جامعة الجزائر

كلية العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

إفشاء سر المريض

دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية

تخصص شريعة وقانون

إعداد الطالب:أحمد بوقفة

السنة الجامعية: 2007/2006

جامعة الجزائر
كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

إفشاء سر المريض

دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية
تخصص شريعة وقانون

من إعداد الطالب:
أحمد بوقفة

تحت إشراف الدكتور:
ناصر قارة

أعضاء اللجنة

الأستاذ الدكتور:أحمد بن رضوان	رئيسا
الدكتور: ناصر قارة	مقررا
الدكتورة:عفيفة خروبي	عضوا
الأستاذ:أحمد بوعليلي	عضوا

السنة الجامعية: 2007/2006

بسم الله الرحمان الرحيم

مقـــدمـــة

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين ولا عدوان إلاّ على الظالمين، وصلاة الله وسلامه على من أرسله رحمة للعالمين، وحجة على الخلق أجمعين، سيّدنا وإمامنا محمد وعلى آله وصحبه ومن اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

إن المرض قدر من الله يصيب جميع الناس مهما اختلفت أجناسهم وأعمارهم، لا يسلم منه أحد، وهو ليس غضبا من الله أو عقابا من السماء، لكنّه إبتلاء يصيب به الله عزّوجل عباده في هذه الحياة حتى يمتحن مدى صبرهم على ما أصابهم.

ويعتبر المرض تطهيرا لابن آدم من الذنوب التي يرتكبها، فقد جعل الله الأذى والألم الذي يصيب المسلم نتيجة لمرضه كفارة لذنوبه وماحيا لخطاياه.

ويؤكد ما سبق ما جاء في الأحاديث الصحيحة، من ذلك ما رواه البخاري عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " ما يصيب المسلم من نصب ولا وصب ولا هم ولا حزن ولا أذى ولا غم حتى الشوكة يشاكها إلا كفر الله بها من خطاياه ".

وروي أيضا عن عائشة رضي الله عنها، أنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ما من مصيبة تصيب المسلم إلاّ كفر الله بها عنه الشوكة يشاكها ".

ففي الأحاديث السابقة بشارة عظيمة لكل مؤمن بأنّه نتيجة ما يصيبه من الأمراض والأوجاع يحصل له أمران هامان هما تكفير الذنوب ورفع الدرجة في الأخرة.

وفي مقابل ذلك، وأمام هذا الفضل الواسع من الله عزّوجل والمنزلة المهمة للمريض. له أيضا حقوق كثيرة على الدولة و المجتمع و الطبيب، والحقوق تقابلها الواجبات عادة،فعلى المريض واجبات يقوم بها تجاه مجتمعه الصغير والكبير.

وقد تناولت شريعتنا السمحاء والقوانين الوضعية هذه الحقوق والواجبات، وفصلتا فيها أيمّا تفصيلا.

فعلى المريض أن يسعى للمداواة، وأن لا يدخر سبيلا يحقق له الشفاء، لقوله صلى الله عليه وسلم: " تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء غير داء واحد هو الهرم ".

كما يجب على الدولة أن توفر للمريض شروط العلاج والشفاء، وعلى المجتمع أن يواسيه، فمن حقه على أقربائه وإخوانه المسلمين العيادة، وعيادة المريض مستحبة وفيها

أجر عظيم،ففي صحيح مسلم عن ثوبان رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " من عاد مريضا لم يزل في خُرفة الجنة حتى يرجع قيل يا رسول الله وما خُرْفة الجنة قال جناها ".

ومن حق المريض على أخيه المسلم الدعاء، فقد كان صلى الله عليه وسلم إذا عاد مريضا قال: " أذهب الباس ربّ الناس واشف أنت الشافي شفاءا لا يغادر سقما ".

ومن حق المريض أيضا الحصول على العلاج المناسب.

أما حقوقه على الطبيب فنلخصها فيما يلي:

1. الحصول على رضاه.
2. إعلام المريض بخطورة مرضه ونسبة الشفاء.
3. تعويض المريض في حالة وجود خطأ ارتكبه الطبيب.
4. عدم إفشاء سره.

ويعتبر عدم إفشاء سر المريض من أخطر الأمور التي يجب أن نعتني بها. فالسر عموما يولد بمولد الإنسان وهو جزء من حياته بل جزء منه، وقد احترم الإسلام سرية الإنسان في حياته وبعد مماته، وكتمان السر في الإسلام من الأخلاق الحسنة المنبثقة عن الإيمان الراسخ، قبل أن يكون أمرا منهيا عنه يعاقب كل من يخالفه.

ويعتبر سر المريض بشكل خاص أمانة استودعها المريض لدى الطبيب الذي ينبغي عليه حفظ الأمانة لقوله تعالى: ﴿**والذين هُمْ لأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُوُن** ﴾. كما ينبغي على غيره ممن يساعدونه في مهمته سواء كانوا إداريين، أو ممرضين، أن يحافظوا على هذا السر، ونحن بإذن الله تعالى أردنا أن يكون هذا الموضوع أطروحة الماجستير لنسهم في ترسيخ ثقافة الحفاظ على أسرار المرضى،ولذلك تخيرنا له هذا العنوان.

إفشاء سر المريض

ــ دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ــ

أهمية الموضوع:

لهذا الموضوع أهمية بالغة بالنسبة للمريض والطبيب والمجتمع تظهر فيما يلي:

1. يعتبر سر المريض من أهم الأمور التي يحافظ عليها الطبيب لتعلقه بحياة المريض الخاصة.
2. يعتبر سر المريض من أهم الأمور في العلاقة بين الطبيب والمريض في شريعتنا السمحاء وجميع الأعراف الدولية والمحلية، الأمر الذي يعطيه قدسية خاصة فهو يمثل الركيزة الأساسية لمهنة الأطباء.
3. إنّ قدسية سر المريض تراث موغل في القدم، حصلّته المهنة الطبية حتى في أدوارها الباكرة ولا تزال تحرص عليه إلى وقتنا.
4. .تتجلى أهمية سر المريض في معاقبة الطبيب الذي يقوم بإفشاء سر مريضه دون ضرورة لذلك.
5. إنّ حفظ السر مهم جدا عند كل المرضى، وخاصة المريض النفسي الذي يسعى دائما لأخذ تعهدا من طبيبه المعالج بحفظ أسراره، ولا يقل الحفاظ على أسرار المرضى أهمية بالنسبة لبقية الأطباء، كطبيب أمراض النساء والولادة والمختص بالعقم وغيرهم.
6. يعتبر سر المريض من الأمور الغامضة التي يصعب تحديد مفهومها، فهو يختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص والأحداث والأمراض، ومثل هذه الأمور بحاجة إلى توضيح.

وأرى أنّ هذه الدراسة لابد من التعرض إليها بجدية وتعمق لعدم تطرق الباحثين إليها كدراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون فيما أعلم.

إشكالية البحث:تتحدد اشكالية البحث في المسائل الآتية:

1. هل المرض شيء يخص المجتمع عامة، أم أنّ المريض هو صاحب الشأن، وعليه لا يجوز لأحد أن يطلع على خبايا مرضه.
2. هل كل الأمراض تقتضي السرية التامة وعدم الإفشاء بالنسبة للأطباء.

3. هل الأشخاص الملزمون بحفظ سر المريض هم الطبيب، أم كل من يعمل في الحقل الطبي أو تسمح له وظيفته بالإطلاع على هذا السر، أم كل الأشخاص الذين يطلعوا عليه بحكم صفة معينة.
4. هل بإمكاننا تحديد نطاق سر المريض، أم أنّه يختلف باختلاف الأشخاص والزمان والمكان وطبيعة المرض، ومن ذلك هل يحدده الفقه والقانون أم يترك لاجتهادات القاضي.
5. هل يجب النص على عقوبات معينة ومحددة لجريمة الإفشاء في قانون العقوبات، أم يترك الأمر لاجتهادات القضاة.

أسباب ودوافع البحث:

تتلخص أسباب ودوافع البحث فيما يلي:

1. **دوافع شخصية:** تتمثل في كوني طبيبا أعرف جيدا مدى قدسية سر المريض، فأليت على نفسي أن أعمل على نشر ثقافة المحافظة على سر المريض في المجتمع من خلال هذه الدراسة.
2. **دوافع تتعلق بالموضوع نفسه** هي:

أ ــ افتقار مكتباتنا العربية والإسلامية للمراجع المتعلقة بالدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون في المجال الطبي.

ب ــ عدم إعطاء أفراد المجتمع الجزائري أية أهمية لسر المريض، فمثلا إذا مرض رجل في قرية ما بمرض خبيث، تجد كل أفراد القرية يعلمون بنوع مرضه وخطورته مما يؤثر بالطبع على نفسيته ويؤخر شفاءه.

ت ــ عدم التزام أغلب المصالح الصحية في بلادنا بالحفاظ على سر المريض، حيث نجد سجلات وملفات المرضى في متناول كل من يدخل هذه المصالح ويستطيع الإطلاع عليها بسهولة.

ث ــ إبراز مدى شمولية الشريعة واهتمامها بقضايا المجتمع، حيث نجد فقهاءها الأوائل اهتموا بهذه القضايا وأعطوا لها أحكاما تضبطها، وهذا ما سيتبين في هذه الدراسة إن شاء الله.

الدراسات السابقة:

على الأغلب كانت الدراسات السابقة لهذا الموضوع عبارة عن أبحاث لسر المهنة الطبية في إطار دراسة السر المهني، وأبحاث في الموسوعات الفقهية تتكلم عن رأي الشريعة في جريمة إفشاء سر المريض.

وكذلك عبارة عن دراسات قانونية لشرح المواد القانونية التي تنص على عدم إفشاء سر المريض، والعقوبة المترتبة على البوح به. ولشرح المواد المبيحة للإفشاء، ولقد تميزت الدراسات الفرنسية بذلك

الجديد الذي أضفته للبحث:

1. تناولت بالشرح حقوق وواجبات المريض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، لأجعلها مدخلا للبحث، ووسيلة للتعميق في أسراره وكشف خباياه.
2. إجراء مقارنة مباشرة بين القانون والشريعة، والقيام بالمفاضلة في كل مواضيع البحث.
3. تقعيد الحالات الاستثنائية التي يجب أويسمح فيها بإفشاء سر المريض.
4. دراسة علاقة سر المريض من خلال المهنة الطبية بباقي أسرار المهن الأخرى.

أهداف البحث:

1. التعريف بقدسية سر المريض وخطورة ما يترتب على إفشائه.
2. نشر ثقافة الحفاظ على سر المريض.
3. إبراز كيفية تناول الشريعة والقانون لموضوع سر المريض، وبيان الإيجابيات والنقائص.
4. إضافة مرجع لمكتباتنا الإسلامية والعربية، يدرس موضوعا بالغ الأهمية من خلال دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون.

خطة البحث:

لقد اخترنا أن يكون هذا البحث مشتملا على ثلاثة فصول فصل تمهيدي وفصلين أول وثان.

تناولت في الفصل التمهيدي مفهوم المرض في الشريعة والقانون، ثم تعرضت لحقوق المريض بصورة عامة، وواجباته مع الإشارة لذلك في حالة إصابته بمرض معد، ليكون هذا الفصل مدخلا لموضوع البحث.

وتطرقت في الفصل الأول لمفهوم سر المريض وحكمه في الشريعة والقانون، وبينت في الفصل الثاني الاستثناءات التي يجب ويجوز فيها إفشاء سر المريض كذلك في الشريعة والقانون. مع قيامي بإجراء مقارنة في كل موضع رأيت فيه ضرورة المقارنة في كل من الفصلين السابقين. ولقد قمت في كل البحث بما يلي:

ـــخرجت الأحاديث النبوية من كتب الأحاديث المعروفة (صحاح و سنن ومسانيد)

ــ لم أترجم للصحابة وأصحاب كتب الحديث وأئمة المذاهب الأربعة، وترجمت لباقي الأعلام إلاّ المغمورين أو الذين لم أتمكن من الحصول على تراجم لهم.

ــ أحلت ما أخذته من مادة علمية إلى كتبه الأصلية، إلاّ الكتب التي أخذت منها عن طريق الواسطة.

ــ أخذت المواد القانونية من عدة قوانين مركزا بالدرجة الأولى على القانون الجزائري ثم الفرنسي ويليها المصري وهكذا.

وفي الأخير حاولت الخروج بنتائج وتوصيات آمل أن تقيد الفرد والمجتمع والبحث العلمي.

الخطـــة

المقــدمــة

ـ الفصـــل التمهيـــدي:

المبحث الأول: مفهوم المرض بين الشريعة والقانون.

المطلب الأول: مفهوم المرض في الشريعة: لغة واصطلاحا

المطلب الثاني : مفهوم المرض في القانون.

الفصل التمهيدي

المبحث الأول: مفهوم المرض بين الشريعة والقانون:

و يشتمل على مطلبين هما:

المطلب الأول: مفهوم المرض في الشريعة ــ لغة ــ إصطلاحا

المرض لغة: جاء في معاجم اللغة العربية وقواميسها أن المرض هو عبارة عن

1. إظلام الطبيعة واضطرابها بعد صفائها واعتدالها، مرضَ كفرحَ مَرَضاً ومَرْضاً فهو مرض ومريضُ ومارض.[1]
2. **مرض:** أصل صحيح يدل على ما يخرج به الإنسان عن حدّ الصحة في أي شيء كان.[2]
3. **المرض:** السقم يقتضي الصحة يكون للإنسان والبعير، قال أبو إسحق يقال المرض والسقم في البدن والدين.[3]

المرض اصطلاحا: لمفهوم المرض الإصطلاحي عدة معان منها:

1 ــ قيل المرض هو ما يعرض للبدن فيخرجه عن الإعتدال الخاص.[4]

من التعاريف السابقة نرى أنّ الإسلام يعترف بالمرض كونه حالة غير طبيعية تصيب أعضاء الجسم، وصحيح أنّ الإسلام لم يوضح العوامل والأسباب المرضية بالصورة التي نفهمها الآن، لأنّ الحضارة الإنسانية في ذلك الزمان لم تكن لتستوعب هذه المعلومات، لكنّ الإسلام أبطل ما كان سائدا في العصور التي سبقته بأنّ المرض ناتج عن الشياطين والنجوم والأرواح الشريرة، لذلك فقد منع كل الممارسات المبنية على هذه المعتقدات الخاطئة [5] كالتمائم والعرافة والتطير. فعن عبد الله بن مسعود قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:

" إنّ الرقى[6] والتمائم[7] والتِّوَلَة[8] شرك" [9].

---

[1] الفيروز آبادي ــ القاموس المحيط ص 654 مؤسسة الرسالة لطبعة السادسة 1419 هــ ــ 1998. بيروت. لبنان.

[2] ابن فارس ــ معجم مقاييس اللغة. ص 311 دار الجيل الطبعة الأولى 1411 هــ ــ 1991م بيروت ــ لبنان.

[3] ابن منظور لسان العرب. المجلد السابع ص231 ،232 ،دار بيروت للطباعة والنشر. بيروت. لبنان.

[4] الجرجاني (التعريفات) ص 223 . دار الكتاب المصري ــ الطبعة الأولى 1411 ــ 1991. القاهرة.

[5] الدكتور هشام إبراهيم الخطيب ــ الوجيز في الطب الإسلامي دار الأرقم ــ الطبعة الأولى 1405هــ 1985م. عمان.

[6] المقصود هنا الرقى المستعملة لغرض السحر والشعوذة أما الرقي الشرعية فهي جائزة.

[7] التمائم المقصودة هنا هي المكتوبة بخواتم وطلاسم وكتابة غريبة لأنّه يحتمل أن تكون كفرا أما إن كان المكتوب فيها قرآن فتجوز.

[8] التِّوَلَة: نوع من السحر يجلب المرأة إلى زوجها.

وعن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من عقد عقدة ثم نفث فيها فقد سَحَر ومن سَحَرَ فقد أشرك ومن تعلق شيئا وَكِّلَ إليه ".[10] وعنه أيضا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لا عدوى ولا طيرة ولا صفر ولا هامة ".[11]

ولقد اهتم الفقهاء والعلماء المسلمون في مختلف الحقب الإسلامية بالمرض لماله من تأثير في حياة العامة من الناس، وما يترتب عليه من أحكام شرعية متباينة، لذلك فقد قسم الفقهاء المرض لأقسام مختلفة هي:

القسم الأول: مرض غير مخوف مثل الصداع، ووجع الضرس، والحمى الخفيفة، والآلام العضلية، وهذا حكم صاحبه حكم الصحيح[12].

القسم الثاني: الأمراض الممتدة كالجذام،[13] والفالج،[14] في انتهائه، وهي تشبه لحد ما ما يعرف حديثا بالأمراض المزمنة كالداء السكري، ومرض إرتفاع الضغط.

وما يعرف بالأمراض المعدية كالسل الرئوي، فهذه الأمراض إن لم تقعد صاحبها في الفراش فعطاياه وتصرفاته صحيحة، وإن أقعدته في الفراش فهي مخوفة عند الحنفية والمالكية والحنابلة، وذهب الشافعي إلى أن صاحب هذه الأنواع من الأمراض عطيته من

---

[9] أخرجه ابن ماجة (كتاب الطب. باب تعليق التمائم. حديث رقم 3596) صحيح سنن ابن ماجة. المجلد الثالث مكتبة المعارف ــ الطبعة الأولى للطبعة الجديدة 1417هــ ــ 1997م ــ الرياض.

1أخرجه النّسائي (كتاب تحريم الدم ــ الحكم في السحرة ص 112) سنن النّسائي ــ الجزء السابع دار الجيل ــ بيروت.

ــ من تعلق شيئا: أي من علق شيئا من التعاويذ والتمائم وأشباهها معتقدا أنها تجلب إليه نفعا أو تدفع عنه ضررا.

[11] أخرجه مسلم (كتاب السلام. باب الطب. حديث رقم 5789) صحيح مسلم. دار السلام. الطبعة الأولى. ربيع الأول 1419هــ ــ يوليو 1998م. الرياض.

طيرة: هي التشاؤم. وهو مصدر تطير. وأصل التطير أنهم كانوا في الجاهلية يعتمدون على الطير فإذا خرج أحدهم لأمر فإن رأى الطير طار يمنة تيمن به واستمر. وإن رآه طار يسرة تشاءم به ورجع.

هامة: لها تفسيران أحدهما: أن العرب كانت تتشاءم بالهامة. وهي الطائر المعروف من طير الليل وقيل هي البومة والثاني أن العرب في الجاهلية تقول إذا قتل الرجل ولم يؤخذ بثأره خرجت من رأسه هامة وهي دودة فتدور حول قبره فتقول. اسقوني. فإن أدرك بثأره ذهبت وإلا بقيت

صفر: قيل أن الصفر دواب في البطن وهي دود. وكانوا يعتقدون أن في البطن دابة تهيج عند الجوع وربما قتلت صاحبها وكانت العرب تراها أعدى من الجرب.

[12] الموسوعة الفقهية. إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. ص 354 ،جزء 36. مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة الأولى: 1417هــ . 1996 م. الكويت.

[13] الجذام: مرض إنتاني مزمن سببه متفطرة (عصية مقاومة للحمض) يصيب الجهاز العصبي فيتظاهر بشلول ويصيب الجلد فيتظاهر بأورام.

[14] الفالج: شلل النصف الأيمن أو الأيسر من الجسم.

صلب المال لأنّه لا يخاف تعجيل الموت فيه[15]. وهو الرأي الذي نذهب إليه لأنّ هذا النوع من الأمراض أصبح بإذن الله يشفى بالعلاج. ولم يعد الإقعاد في الفراش سببا في جعل المرض مخوفا نتيجة التطور المذهل في أساليب المعالجة الطبية الحديثة.

القسم الثالث: مرض مخوف يتحقق تعجيل الموت بسببه، فينظر فيه إن كان عقله قد اختل لا تقبل تصرفاته وعطاياه، أما إن لم يتغير عقله صح تصرفه وتبرعه، ودليل ذلك أن عمر رضي الله عنه خرجت حشوته وقبلت وصيته[16] ولم يختلف في ذلك أحد، وعلي رضي الله عنه بعد ضرب ابن ملجم له أوصى وأمر ونهى[17] فلم يحكم ببطلان قوله.[18]

القسم الرابع: مرض مخوف لا يتعجل موت صاحبه يقينا لكنّه يخاف ذلك، كأمراض القلب، والسرطانات المنتشرة والمتعممة.[19]

القسم الخامس: ما أشكل أمره، فصرح جمهور الفقهاء بأنه يرجع إلى قول أهل المعرفة وهم الأطباء، لأنّهم أهل الخبرة بذلك والتجربة والمعرفة ليبينوا هل المرض مخوف أم لا؟. وهل المريض مرض مخوف فقد عقله أم لا خلال مرضه ؟ ولا يقبل إلاّ قول طبيبين مسلمين ثقتين بالغين، لأن ذلك يتعلق به حق الوارث وأهل العطايا[20]

قال الخطيب الشربيني[21]: (ولو شككنا في كونه مخوفا لم يثبت إلاّ بطبيبين حرّين عدلين).[22] وفي الحقيقة لا بد في عصرنا الحالي ونتيجة التقدم الطبي الكبير، من دارسة

---

[15] ابن قدامة ــ المغني كتاب الوصايا الجزء الثامن ص 243. دار الحديث. الطبعة الأولى 1416هــ ــ 1991م. القاهرة

[16] قتل عمر رضي الله عنه وهو قائم يصلي في المحراب صلاة الصبح من يوم الأربعاء لأربع بقين من سنة 23هــ، بعد أن ضربه أبو لؤلؤة فيروز المجوسي الأصل، الرومي الدار، بخنجر ثلاث ضربات، وقيل ست ضربات فاستخلف عبد الرحمان بن عوف رضي الله عنه، وحمل عمر إلى منزله والدم يسيل من جرحه وذلك قبل طلوع الشمس، فجعل يفيق ثم يغمى عليه، ثم يذكرونه بالصلاة فيفيق ويقول نعم لاحظ للإسلام لمن تركها.

[17] قتل علي رضي الله عنه سنة أربعين للهجرة ليلة الجمعة لسبعة عشر خلت من رمضان ضربه ابن ملجم بالسيف على قرنه (الجانب الأعلى من الرأس) فسال دمه على لحيته رضي الله عنه. ومسك ابن ملجم، وقدم علي جعدة بن هبيرة بن أبي وهب فصلى بالناس صلاة الفجر وحمل علي إلى منزله ولما احتضر أصبح يكثر من قول لا إله إلاّ الله لا يتلفظ بغيرها وقد أوصى ولديه الحسن والحسين.

[18] ابن قدامة .المغني كتاب الوصايا الجزء الثامن ص 243. مرجع سابق.

[19] المرجع السابق ص 243.

[20] ابن قدامة ــ المغني كتاب الوصايا الجزء الثامن ص245. مرجع سابق.

[21] الخطيب الشربيني: هو شمس الدين محمد بن محمد الشربيني الخطيب القاهري الشافعي من مصنفاته كتاب: مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (شرح منهاج الطالبين للنووي) ــ السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض كلام ربنا الخبيرــ شرح التنبيه لأبي إسحاق الشيرازي. توفي في الثامن من شعبان سنة 977هــ.

[22] الخطيب الشربيني: مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج كتاب الوصايا. الجزء الرابع ص 85 دار الكتب العلمية ــ الطبعة الأولى 1415هــ ــ 1994م. بيروت ــ لبنان.

شرعية طبية معمقة للفصل في هذه الأمور، لأنّ ما كان مخوفا في الماضي لم يعد مخوفا اليوم.

ولقد فصلت في أقسام المرض والأحكام المترتبة على ذلك لما له من صلة وثيقة بموضوع البحث، ومتى يجب البوح بسر المريض ومتى لا يجب ذلك ؟ وذلك في بابه الخاص به، وقبل الإنتقال إلى شرح مفهوم المرض حريّ بنا أن نذكر بعض المسائل الفقهية التي يتعلق حكمها بالمرض وهي:

أولا: العبـــــــادات

أ **الطهارة:** للمرض تأثير في حكم الطهارة حيث رخص للمريض التيمم، فسقط عنه فرض الطهارة المائية في الوضوء، وغسل الجنابة، للعَجْز عن استعمال الماء، أو لضرر سيلحقه إذا استعمله من جرح، أو برد، أو زيادة مرض، أو تأخر شفاء، قال تعالى:﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ** ﴾.[23]

ورخص للمريض أيضا المسح على الجبيرة، كما رخص للمستحاضة عدم الغسل.

ب الصلاة: كما تنجم عن المرض أحكام في عبادة الصلاة، فقد أجمع أهل العلم على أنّ المريض الذي لا يطيق الصلاة له أن يصلي جالسا، فعن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: (كانت بي بواسير فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فقال: صلّ قائما فإن لم تستطع فقاعدا، فإن لم تستطع فعلى جنب)[24]

---

[23] سورة المائدة الآية السادسة.

[24] أخرجه البخاري (كتاب تقصير الصلاة، باب إذا لم يطق قاعدا صلىّ على جنب، حديث رقم 117) صحيح البخاري الجزء الأول المكتبة العصرية ــ الطبعة الأولى 1417هـ ــ 1997م بيروت.

ــ أخرجه ابن ماجة (كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها. باب ما جاء في صلاة المريض.حديث رقم 1237. بلفظ كان بي النّاصور...) صحيح سنن ابن ماجة جزء أول مرجع سابق.

ــ أخرجه أبو داوود (كتاب الصلاة ــ باب في صلاة القاعد حديث رقم 952) سنن أبي داوود. مجلد أول دار الجيل ــ طبعة 1412ه ــ 1992م بيروت.

ــ أخرجه الترمذي (أبواب الصلاة ــ باب ما جاء أنّ صلاة القاعد على النّصف من صلاة القائم. حديث رقم 372) الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي ، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية. بيروت ــ لبنان.

كما أجاز الشارع الحكيم للمريض الجمع بين صلاتين. وكذلك يعتبر المرض عذرا في ترك صلاة الجماعة والجمعة.

ت **<u>الصوم</u>:** لقد أعفى الإسلام المريض من الصوم حتى يصح لقوله تعالى: ﴿ **فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**﴾.[25] مع التأكيد على حد المرض الذي أباح الله الإفطار معه وهو أمر مذكور في كتب الفقه.

ث **<u>الحج</u>:** فقد قال الحنفية والشافعية والحنابلة بوجوب الحج نيابة عن المريض مرضا لا يرجى شفاؤه، والذي توفرت فيه شروط الحج.

. والدليل على ذلك عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: " كان الفضل رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاءت إمرأة من خثعم فجعل الفضل ينظر إليها وتنظر إليه وجعل النبي صلى الله عليه وسلم يصرف وجه الفضل إلى الشق الآخر فقالت يا رسول الله إنّ فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة أفا أحج عنه قال نعم"[26]

<u>ثانيا</u>: الأحوال الشخصيـــــة

إنّ المراد بالمرض الذي يؤثر في تصرفات المريض، وإقراره، ووصاياه، وعطاياه، هو مرض الموت، وهو موضوع تناوله الفقهاء بشكل واسع يستحيل الإلمام به في هذا المقام، لذلك سوف نقتصر على تعريف مرض الموت، وتبيان تأثيره في الطلاق ثم نتطرق لآراء بعض الفقهاء في إقراره ووصاياه وعطاياه.

---

[25] سورة البقرة من الآية 185.

[26] أخرجه البخاري (كتاب الحج. باب وجوب الحج وفضل وقول الله. حديث رقم 1513) صحيح البخاري. مرجع سابق.

ــ أخرجه ابن ماجة (كتاب المناسك. باب الحج عن الحي إذا لم يستطع. حديث رقم 2368) أضاف: قال نعم فإنّه لو كان على أبيك دين قضيته، صحيح ابن ماجة .الجزء الثالث، مرجع سابق.

ــ أخرجه الترمذي (كتاب الحج باب ما جاء في حج الكبير والميت حديث رقم 928) بلفظ: أن امرأة من خعثم قالت: يا رسول الله إنّ أبي أدركته فريضة الله في الحج وهو شيخ كبير لا يستطيع أن يستوى على ظهر البعير قال (حجيّ عنه).. الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي ــ الجزء الثالث ــ مرجع سابق

ــ أخرجه النّسائي (كتاب الحج. باب الحج عن الحي الذي لا يستمسك على الرحل حديث رقم 3615) بلفظ أن إمرأة من خثعم سألت النبي صلى الله عليه وسلم غداة جمع فقالت يا رسول الله فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستمسك على الرحل أأحج عنه ؟قال: " نعم" السنن الكبرى ــ الجزء الثاني ــ مرجع سابق.

تعريف مرض الموت: هو المرض الذي يخاف فيه الموت في الأكثر، وبعبارة أوضح هو الذي يعجز فيه المريض عن رؤية مصالحه، ويلحق بالمريض مرض الموت كل إنسان صحيح سليم صار في حالة يغلب هلاكه فيها، فيتصل بها موته فإنه يكون في معنى المريض مرض الموت في توجه الهلاك الغالب إليه (المحكوم عليه بالإعدام، المحارب في صفوف المحاربين أو الموجود على متن سفينة في بحر هائج).

وعموما لا يكون المرض مرض الموت إلا إذا تحققت فيه ثلاث أمور:

1-أن يكون المرض قد أعجزه عن القيام بواجباته.

2-أن يكون من الأمراض التي يموت من أصيب بها في الغالب.

3-أن يتصل به الموت فعلا.

فإذا فقد أحد من هذه الشروط الثلاثة لم يكن المرض مرض موت ويكون حكم تصرفه حكم تصرف الصحيح السليم.[27]

الطـــــلاق:

يوافق طلاق المريض مرض الموت طلاق الصحيح السليم في وقوع الطلاق على الزوجة، وبينونتها[28] منه من وقت صدور لفظ الطلاق البائن منه، ويخالف طلاق الصحيح في أنّ زوجته ترثه، مع أن الصحيح لو أبان[29] زوجته ثم مات وهي في العدة لم ترثه فوقوع طلاق المريض لأنّه صدر من أهل لإيقاعه، ولقي محلا قابلا لإيقاعه، وأما ميراثها منه مع أنّه قد أبانها فلأنه طلقها طلاقا بائنا وهو في مرضه المذكور، أو في حالته الخطرة التي يغلب عليه فيها هلاكه يعتبرهاربا أوفارا من أن ترثه،[30]فيعامل بنقيض قصده ونورد فيما يلي آراء الفقهاء في ميراث من طلقها زوجها وهو مريض مرض الموت.

أ مذهب الأحناف:

---

[27] أنظر أبو بكر إسماعيل محمد ميقا ــ أحكام المريض في الفقه الإسلامي ــ العبادات والأحوال الشخصية ص 165 الطبعة الخامسة 1404هـ ــ 1984م ــ الرياض.

[28]بينونتها:انفصالها بطلاق،

[29] أبان: طلق

[30] أنظر أبو بكر محمد إسماعيل ميقا ــ أحكام المريض في الفقه الإسلامي ــ العبادات والأحوال الشخصية ص 166. مرجع سابق.

إذا طلق الرجل امرأته في مرض موته، ويسمى عندهم بطلاق الفار طلاقا بائنا بغير رضا، وهي ممن ترثه بأن كانا متفقين في الدين والحرية ثم مات عنها وهي في العدة، ورثته لأنّه أراد الفرار بحقها من الميراث[31].

وفي ذلك يقول السرخسي[32] رحمه الله: (وإنما تبنى مسائل هذا الباب على من طلق امرأته ثلاثا في مرضه ثم مات وهي في العدة، فإنها ترث بحكم الفرار، ويكون لها الميراث إذا مات الزوج قبل إنقضاءالعدة، فإن مات بعد إنقضاء العدة أو كان ذلك قبل الدخول فلا ميراث لها)[33]

ب مذهب المالكية: قالوا من طلق امرأته طلاقا بائنا في مرض موته بغير رضاها، وقد دخل بها ثم مات في مرضه ذلك، فلها الميراث وعليها العدة فكل طلاق وقع في المرض وكان الزوج هو السبب ثم مات في مرضه ذلك، فإنّ زوجته ترثه بأي وجه كان الطلاق مادام أنه هو السبب في الفراق.

أما إن طلقها قبل الدخول في مرضه ذلك، فلها نصف الصداق ولها الميراث، إن مات من مرضه الذي طلقها منه.

ج مذهب الشافعية:

إذا طلق المريض مرض الموت زوجته طلاقا بائنا ثم مات في مرضه ذلك، فللشافعي قولان

1 ــ لا ترثه بحال ولو طلقها ساعة موته أو طلقها قبل موته بطرفة عين، وهو القول الجديد للشافعي. قال الشافعي رحمه الله في كتاب العدة إنّ القول بأنه لا ترث المبتوتة[34] قول يصح وقد ذهب إليه بعض أهل الآثار.

2 ــ أنها ترثه إذا أبانها في مرض موته ومات في مرضه ذلك قبل انتهاء عدتها، فهي ترثه لأنّه قصد حرمانها من الميراث فعومل بنقيض قصده وهذا القول القديم للشافعي، قال

---

[31]المرجع السابق ص169.

[32]السرخسي:هو مخمد بن أبي بكرالسرخسي(شمس الدين)حنفي المذهب،متكلم فقيه أصولي مناضر.من أثاره المبسوط توفي سنة490هــ1097م.

[33]السرخسي.المبسوط باب الطلاق جزء30ص .دار الكتاب العتمية الطبعة الأولى1414 هــ1993م.بيروت، لبنان.

[34]المبتوتة:التي طلقت ثلاثا،فبانت من زوجها بينونة كبرى.

ابن الزبير عبد الرحمان بن عوف زوجته تماضر بنت الأصبع الكلبية فبتها ثم مات عنها وهي في عدتها فورثها عثمان.[35]

د مذهب الحنابلة:

الحكم عندهم أن من طلق امرأته في مرض الموت المخوف، ثم مات من زمنه ذلك في وقت العدة ورثته.[36]

الإقرار:

أ عند الحنفية:

إذا تعلق الدين بذمة الأجنبي حالة مرض المقر صح إقراره، أما الإقرار لوارث باستيفاء دينه منه، فلا ينفذ إلاّ إذا ثبت بالبينة، أو أجازه باقي الورثة.[37]

ب عند المالكية: إذا أقر المريض بأنّه قبض دينه الذي كان على فلان، فإن كان فلان هذا وارثا وكان ممن يتهم أن يكون المريض إنما أراد أن يدخل عليه ذلك لم يقبل قوله إلاّ ببينة ، وإن كان فلان هذا غير وارث صح إقراره لعدم وجود التهمة.[38]

الوصية

يصح إقرار المريض بوصية لأجنبي لا خلاف فيه، أما الإقرار للوارث بوصية في مرض موت المقر، فانه لا يصح لوارث إلاّ برضا الورثة على القول الأول، ويصح الإقرار لوارث على القول الثاني للشافعي.[39]

العطايا:

تكون في مرض موت المعطي من الثلث.[40]

في الأخير بالإضافة لأثر مرض الموت في تصرفات المريض يمكن أن يكون المرض سببا في التطليق، وهو ما يعرف بـــ:

التطليق بسبب المرض:

---

[35] الشافعي: الأم. الجزء الخامس ص 299 دار الفكر للطباعة والنشر، طبعة سنة 1410 ــ 1990. بيروت ــ لبنان.

[36] ابن قدامة ــ المغني، كتاب العدد، الجزء الحادي عشر ص 47. مرجع سابق.

[37] السرخسي: المبسوط، باب الإقرار في المرض، جزء 18 ص 24 .مرجع سابق.

[38] سحنون ــ المدونة ــ كتاب المديان ص 213 المجلد الخامس. مرجع سابق.

[39] الشيرازي ــ المهذب كتاب الوصايا جزء ثاني ص 344 دار الكتب العلمية ــ الطبعة الأولى 1416هــ ــ 1995م بيروت ــ لبنان.

[40] ابن قدامة، المغني، كتاب الوصايا، جزء ثامن ص 344 .مرجع سابق.

يكون المرض سببا في التفريق بين الزوجين عندما يخل بالمقصود الأصلي من الزواج ــ الوطء ــ ويسبب ضررا لا يحتمله الطرف الآخر وهو رأي جمهور الفقهاء، فمن حق كل من الزوجين طلب التطليق، فيطلب الرجل ذلك عند وجود عيب يمنع الإتصال الجنسي كالرتق[41] والقرن[42] والعفل[43] والإفضاء[44] أو وجدها مجنونة بالجذام أو البرص[45] أو مصابة بمرض معد (كمتلازمة عوز المناعة المكتسبة[46] وإلتهاب الكبد الفيروسي.[47]).
كما يحق للزوجة طلب ذلك إذا وجدت بزوجها عيبا، وهو رأي جمهور الأئمة على عكس الحنفية الذي يثبتون هذا الحق للزوجة فقط.[48]

المطلب الثاني: مفهوم المرض قانونا

قبل التطرق لمفهوم المرض قانونا من المهم أن نعرف بأنّه لا يوجد له تعريف عند رجال الصحة.

فلقد عرفت منظمة الصحة العالمية الصحة ولم تعرف المرض، لأنّ المرض طيفا يمتد مجاله من الحالات الخفية التي لا ترافقها الأعراض إلى السقم الشديد، فبعض الأمراض تبدأ بحدة وبعضها مخاتل، إلى جانب الحالات التي يبدو فيها الشخص ظاهريا سليما ولكنّه يحمل مسبب المرض (جرثوم، فيروس، طفيلي...إلخ) ويقدر على نقله للآخرين، وهو ما يعرف بحامل المرض.[49]

---

[41] الرتق: إنسداد موضع الإتصال الجنسي سواء كان الإنسداد بعظم أو بغدة لحم.

[42] القرن: شيء يبرز في الموضع كقرن الشاة يمنع من الإستعمال.

[43] العفل: لحم يبرز من موضع الإتصال يشبه الأدرة للرجل

[44] الإفضاء: اختلاط المسلكين بالمرأة.

[45] البرص: اضطراب في لون الجلد يتظاهر يقع ناقصة الصباغ (اللون) مع ازدياد صباغ الجلد حولها دون إصابة بشرة الجلد وهو مرض مجهول السبب.

[46] متلازمة عوز المناعة المكتسبة: تطلق على مجموع الأعراض الناجمة عن تخريب اللمفاويات (نوع من الكريات البيض) المسؤولة عن المناعة في جسم الإنسان بسبب فيروس العوز المناعي الإنساني Hiv، من أهم أعراضه تضخم في العقد اللمفية ــ فقدان مهم في الوزن ــ التهابات تنفسية معاودة، إسهال مزمن غير معروف السبب.

[47] إلتهاب الكبد الفيروسي: إلتهاب ناتج عن الفيروسات التي تنمو وتؤثر في نسيج الكبد. له عدة أنواع أهمها A-B-C من أهم أعراضه اليرقان آلام بطنية اقياءات، آلام عضلية.

[48] محمد مصطفي شلبي ــ أحكام الأسرة في الإسلام ص 568 دار النهضة العربية، طبعة ثانية 1397هـ ــ 1977م. بيروت ــ لبنان.

[49]انظر الدكتور أحمد فايز النماس، الخدمة الإجتماعية الطبية ص 60 دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 2002. بيروت .لبنان.

لهذا فانه لم يظهر تعريف مناسب للمرض حتى الآن، على الرغم من التعريف المعتاد للمرض والشائع بين الناس، وهو كالتالي: الحالة التي يكون عندها الجسم أو بعض أعضائه أو أجهزته أو مجموعة منها تعاني إضطرابا في وظائفها.

لذلك لم يعط القانون تعريفا محددا للمرض، ويكون على قضاة الموضوع تبيين ذلك استنادا إلى الخبرة الطبية الشرعية، أو إلى الشهادات الطبية المحررة من الأطباء المختصين لفحص ما إذا كانت الضحية قد أصيبت بمرض ينتج عنه عجز عن العمل، نتيجة لذلك الضرب أو نتيجة التعرض لمواد مضرة أو يترتب عليه أحكام كطلب الطلاق أو إبطال إجراءات قانونية (بيع ــ شراء.....)[50].

ففي الحقيقة لم يعرف القانون في مواده سواء القانون المدني أو قانون العمل أو قانون الصحة المرض، ولكنّه مع ذلك نجد له تعريفا في بعض القواميس كالتعريف التالي:

المرض: هو التغيير أو التلف في هيكلة الأعضاء الجسدية، يؤثر على الصحة ويكون له أسباب وأعراض مختلفة.[51]

ولشرح المفهوم القانوني للمرض نذكر أنّ للمرض دورا مهما في كثير من القضايا والتصرفات القانونية والإجتماعية كالمرض المهني، مرض الموت، التطليق، الضمان الإجتماعي، ونحاول شرحها لما لها من علاقة بسر المريض.

المرض المهني: هو المرض الذي يصيب الشخص بسبب مزاولته مهنة معينة، أو بسبب قيامه بعمل معين في ظروف معينة، كأمراض التسمم التي تنشأ عن الإحتكاك المستمر بين العامل وبعض المواد الأولية المستخدمة في الإنتاج، وأمراض الرئة الناتجة عن تعرض العمال للغبار في أماكن العمل، كغبار القطن وغبار المحاجر.....وغيرها.[52]

ويلاحظ أن الأمراض المهنية تشترك مع حوادث العمل في السبب وهو العمل وظروفه، وتختلف معها في إثبات علاقة الإصابة بالعمل، حيث يسهل ذلك في الحوادث ويصعب في المرض، الصعوبة التي قد تؤدي للكشف عن أسرار المريض بشروط معينة ستتجلى مع

[50] انظر الأستاذ بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص ص 70 دار هومة الطبعة الثانية سنة 2000 بوزريعة ــ الجزائر.

[51] المحامي موريس نخلة .الدكتور روحي البعلبكي . المحامي صلاح مطر القاموس القانوني الثلاثي ص 1487. منشورات الحلبي الحقوقية ــ الطبعة الأولى 2002. بيروت ــ لبنان.

[52] القاضي حسين عبد اللطيف حمدان . الضمان الاجتماعي أحكامه وتطبيقاته. ص 163 منشورات الحلبي للحقوق. طبعة 2003 . بيروت. لبنان.

التقدم في البحث، وتواجه دول العالم خطر المرض المهني بعدة طرق أهمها: وسائل الوقاية المختلفة، المساعدات الإجتماعية، كما يسهم التأمين أو الضمان التجاري في حل هذه المشكلة.

التطليـــــق: ويكون بسبب أحد الأمرين التاليين:

أ مرض مزمن يصاب به الزوجان معا أو أحدهما مما يجعله عاجزا عن القيام بواجباته الزوجية نحو الطرف الآخر، وتصعب الحياة الزوجية ويستحيل إستمرارها بوجود هذا المرض الأمر الذي يؤدي إلى الطلاق، قد يكون المرض نفسيا كالجنون والعته، أو جسديا كالأمراض المزمنة (سرطان ــ شلل) أو عجز جنسي لأحد الزوجين.[53] وعلى ذلك المنوال جاء في قرار للمجلس الأعلى في 19 – 11 – 1984 بأنه متى كان المقرر في الفقه الإسلامي وعلى ما جرى به القضاء، أنه إذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته يضرب له أجل سنة كاملة للعلاج، وأن الإجتهاد القضائي استقر على أن تكون الزوجة أثناء تلك المدة بجانبه، وبعد إنتهاء تلك المدة إن لم تتحسن حالة مرضه حكم للزوجة بالتطليق.[54]

وفي قانون الأسرة نص المشرع الجزائري في المادة 53/ فقرة 2 بأنّه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق في حالة العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.[55] لذلك فالمقصود بالعيوب هنا: العلل الجنسية، أو الأمراض المنفردة التي من شأنها الحيلولة دون ممارسة العلاقات الجنسية، ويؤدي القيام بها إلى ضرر، ذلك أن من الأهداف التي شرع من أجلها الزواج، التناسل وإنجاب الأولاد وتكوين أسرة، فإذا غاب للمرأة أن تطلب من القاضي تطليقها منه سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به، أو بعد العقد.[56]

---

[53] الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا . بحوث في القانون. ص 80 دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ــ بوزريعة ــ الجزائر.

[54] المجلة القضائية العدد رقم 03–1989 ص 75.

[55] انظر الجريدة رسمية رقم 24 / 12 يونيو 1984 قانون الأسرة المادة 2/53.

[56] الدكتور بلحاج العربي ــ الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ــ الجزء الأول (الزواج والطلاق) ص 280 – 281 ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 2002 ــ الجزائر.

ب العقم: وهو مرض يصاب به الزوجان أو أحدهما، فينعدم بوجوده الإنجاب أحد أهداف الزواج وتضطرب الحياة الزوجية، الأمر الذي قد يؤدي لطلب الطلاق من أحد الزوجين.

وخلاصة لما سبق نجد أن فقهاء القانون أخذوا أحكام التطليق من الشريعة الإسلامية، ومع ذلك فقد تذبذبوا في ترتيبها فمرة يتكلمون عن حق الزوج ومرة عن حق الزوجة، مع أنّه لهما معا الحق في طلب التطليق، وهو الأمر الذي فلح فقهاء الشريعة الإسلامية في وضعه بأخذهم ذلك من مصادر التشريع.

طلاق المريض مرض الموت ومن في حكمه:

مرض الموت هو المرض الذي اتصل به الموت وكان من الأمراض التي يغلب فيها الهلاك عادة ولا تزيد على سنة أو هو المرض الذي يعجز الإنسان عن القيام بمصالحه ويحول دون قيامه بواجباته ويترتب عليه شرعا تغيير في بعض أحكام من يصاب به حماية للغير من تصرفاته (مادة 408 قانون مدني).[57] فالرجل إذا تعسف في طلاق زوجته فطلقها في مرض موته اعتبر هذا فرارا من ميراث زوجته فرد عليه قصده بتوريثها منه.[58] ونرى مما سبق أنّ رجال القانون استنبطوا تعريف وحكم تصرفات المريض مرض الموت من كتب الفقه ولا حيرة في ذلك فشريعتنا سباقة في شتى مجالات الحياة.

الضمان الإجتماعي:

المرض من الأخطار التي يتعرض لها أفراد المجتمع جميعا خاصة العمال فتتطلب نفقات علاجية واستشفائية كما تؤدي إلى التوقف عن العمل مدة طويلة يعاني فيها العامل المريض من العوز والحرمان، لذلك تعالج دول العالم هذه المعضلة عن طريق الضمان الإجتماعي والتأمينات المختلفة.

[57] تنص المادة 408 من القانون المدني على: (إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإنّ البيع لا يكون ناجزا إلاّ إذا أقره باقي الورثة، أما إذا تمّ البيع للغير في نفس الظروف فإنّه يَعتَبَرُ غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال).

[58] الدكتور بلحاج العربي ــ الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ــ الجزء الأول ص 245، مرجع سابق.

المبحث الثاني: حقوق المريض وواجباته

ويشتمل على مطلبين هما:

المطلب الأول: حقوق المريض: وهي حقوق على المجتمع والدولة وعلى الطبيب

الفرع الأول: حقوق المريض على المجتمع وهي:

أ العيـــــادة: من حق المريض على أخيه المسلم الصحيح العيادة، فقد حث الإسلام على عيادة المريض وزيارته، ومن العلماء من أكدّها وأوصلهّا إلى مرتبة الفريضة، وذلك للتأكيد الشديد الذي ركزت عليه أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في عيادة المريض إلى ما يشبه الوجوب فهي قربة إلى الله عزّوجل، ففي الحديث عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إنّ الله عزّوجلّ يقول يوم القيامة يا ابن آدم مرضت فلم تعدني قال: يا رب كيف أعودك وأنت رب العالمين ؟ قال أما علمت أن عبدي فلانا مرض فلم تعده، أما علمت أنك لو عدته لوجدتني عنده، يا ابن آدم استطعمتك فلم تطعمني، قال يا رب كيف أطعمك وأنت رب العالمين ؟ قال لو أطعمته لوجدت ذلك عندي، يا ابن آدم استسقيتك فلم تسقن ؟ قال كيف أسقيك وأنت رب العالمين، قال استسقاك عبدي فلم تسقه أما علمت أنك لو سقيته وجدت ذلك عندي ".[59]

وكذلك من الأحاديث، عن أبي موسى رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " عودوا المريض واطعموا الجائع وفكوا العاني ".[60]

وعن ثوبان رضي الله عنه مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النبي صلىّ الله عليه وسلم قال: " من عاد مريضا لم يزل في خُرفَة الجنة حتى يرجع قيل يا رسول الله وما خُرفة الجنة قال جناها "[61]

و الحكمة من عيادة المريض تخفيف الألم عن المريض وإيناسه وذهاب همّه وإشعاره بحب الآخرين له ورضاهم عنه، وزيادة المحبة والوئام والمحافظة على صلة الرحم إذا كان المريض من ذوي الأرحام.

فمن الأحاديث السابقة تتبين لنا أهمية المريض وقربه من الله عزّوجلّ.

---

[59] أخرجه مسلم (كتاب البر والصلة والأدب، باب فضل عيادة المريض. حديث رقم 655) صحيح مسلم، طبعة دار السلام الرياض. الطبعة الأولى. ربيع الأول 1419هـ يوليو 1998م.

[60] أخرجه البخاري (كتاب المرض – باب وجوب عيادة المرض حديث رقم 5649) صحيح البخاري. الجزء الرابع، المكتبة العصرية الطبعة الأولى 1417هـ ـــ 1997م.بيروت.لبنان.

[61] أخرجه مسلم (كتاب البر والصلة والأدب – باب فضل عيادة المريض، حديث رقم 6554) صحيح مسلم. مرجع سابق.

ب الدعـــــاء: فمن حق المريض على أخيه المسلم الدعاء له حتى يشفيه الله من مرضه ويزول عنه سقمه، فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنّ جبريل أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: " يا محمد اشتكيت قال (نعم) قال: باسم الله أرقيك من كل شيء يؤذيك ومن شر كل نفس أو عين حاسد الله يشفيك. باسم الله أرقيك ".[62] وعن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " من عاد مريضا لم يحضره أجله، فقال عنده سبع مرات أسأل الله العظيم رب العرش العظيم أن يشفيك، إلاّ عافاه الله من ذلك المرض".[63]

ج من حق المريض على أخيه المسلم أيضا تفقد أحواله والتلطف به، وربما يكون ذلك سببا لتماثله للشفاء وانتعاشه، فيتضاعف ثوابه، وهنا نشدد على الإعتناء بالحالة النفسية للمريض ورفع معنوياته ومساعدته على تجاوز مصيبته، فبشفاء المريض يرتاح نفسيا وتتحسن أموره إجتماعيا وإقتصاديا.

الفرع الثاني: حقوق المريض على الدولة

من حق المريض على الدولة أن توفر له كل وسائل العلاج، من بناء المستشفيات وتكوين الأطباء والممرضين وصناعة الأدوية، ومكافحة الأوبئة والأمراض والوقاية منها، وصون كرامته، واحترام خصوصياته، مع عدم التمييز والمفاضلة بين المرضى،وقد أولت الشريعة الإسلامية هذا الجانب اهتماما بالغا، ويدل على ذلك تاريخنا الإسلامي فقد اهتم الرسول صلى الله عليه وسلم اهتماما بالغا بالطب ومعالجة المرضى.

فعن جابر قال:" بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أبي بن كعب طبيبا فقطع منه عرقا ثم كواه عليه ".[64] وعن زيد بن أسلم " أنّ رجلا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم أصابه جُرح فاحتقن الجرح الدَّمَ وأنّ الرَّجُل دعا رجلين من بني أنمار فنظرا إليه، فزعما أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهما: أيكما أطبّ، فقالا: أو في الطِب خير

[62] أخرجه مسلم (كتاب السلام. باب الطب والمرض والرقي. حديث رقم 5700) صحيح مسلم. مرجع سابق.

[63] أخرجه أبو داود (كتاب الجنائز ــ باب الدعاء للمريض عند العيادة حديث رقم 3106) سنن أبي داود ــ مجلد ثالث. مرجع سابق.

[64] أخرجه مسلم (باب السلام ــ كتاب الطب حديث رقم 5745) صحيح مسلم. مرجع سابق.

ــ أخرجه ابن ماجة (كتاب الطب. باب من اكتوى حديث رقم 3558) صحيح سنن ابن ماجة، الجزء الثالث. مرجع سابق.

يا رسول الله ؟ فَزَعم زيد أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: أنزل الدَواء الذي أنزل الأدواء."[65]

فباستقراء الأحاديث النبوية السابقة يتبيّن لنا مدى إهتمام نبي البشرية محمد صلى الله عليه وسلم بمداواة المرضى، ويعد رسول الله صلى الله عليه وسلم من أكبر معلمي قواعد حفظ الصحة التي ظلت باقية على مر العصور، وذلك بحثه المسلمين وأمرهم بالنظافة والطهارة والوضوء والاغتسال، للحفاظ على الأبدان وعلى طهارة كل شيء يستخدمه الإنسان في أمور الحياة.

كما أمرهم بطهارة القلب والنفس لإتقاء الأمراض النفسية، وذلك مصداقا لقوله تعالى:﴿ **إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾.[66]**

وكذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلم بالإحتراز من نقل العدوى إلى الغير، لكي لا تنتشر الأمراض المعدية بين المسلمين، فعن أبي سلمة بن عبد الرحمان بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لاَ عَدْوى" ويحدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لا يورد ممرض على مصح ".[67]

ومعنى هذا الحديث: لا يورد صاحب الإبل المراض إبله على إبل صاحب الإبل الصحاح، لأنّه ربما أصابها بفعل الله تعالى وقدره الذي أجرى به العادة لا بطبعها فيحصل لصاحبها ضرر بمرضها.[68]

كما أمرنا باجتناب المجذوم ونحوه فعن عمرو بن الشريد عن أبيه قال كان في وفد ثقيف رجل مجذوم فأرسل إليه النبي صلى الله عليه وسلم: " إنّا قد بايعناك فارجع ".[69]

وعن أبي هريرة قال قال رسول صلى الله عليه وسلم: " لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر وفرّ من المجذوم كما تفرّ من الأسد ".[70]

---

[65] أخرجه الإمام مالك (كتاب الجامع. باب تعالج المريض حديث رقم 1712) موطأ الإمام مالك . دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.

[66] سورة البقرة من الآية 222.

[67] أخرجه مسلم (كتاب السلام . باب الطب والمرض والرقي حديث رقم 5791) صحيح مسلم، مرجع سابق.

ـــ وأخرجه ابن ماجة (كتاب الطب .باب الجذام رقم الحديث 2871) صحيح ابن ماجة. مرجع سابق.

[68] الإمام النووي صحيح مسلم بشرح النووي. المجلد السابع ص 476 طبعة دار الحديث ــ الطبعة الأولى 1415هـــ ـــ 1994م.

[69] أخرجه ابن ماجة (كتاب الطب. باب من الجذام حديث رقم 3610) صحيح سنن ابن ماجة الجزء الثالث. مرجع سابق.

[70] أخرجه البخاري (كتاب الطب . باب الجذام . رقم الحديث 5707) صحيح البخاري – الجزء الأول – مرجع سابق.

وبعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم تتبع الخلفاء الراشدون طريقه في العناية بالمرضى وحثوا على المداواة، واستمر الحكام المسلمون على هذا المنوال، فكانوا أول من قام ببناء البيمارستانات، فأول بيمارستان[71] في بلاد الإسلام بناه الوليد بن عبد الملك بدمشق عام 88 للهجرة، فكان من أوائل المؤسسات الصحية التي عرفها العالم، حتى إنّه قبل وصول السلطان نور الدين محمود بن زنكي إلى دمشق كانت فيها دار الشفاء التي بناها الحاكم السلجوقي دقاق، كما كان في بلاد الشام مستشفيات في حلب والرها وجزيرة ابن عمرو وحران، وفي بغداد كان ابن التلميذ رئيس المستشفى العضدي قد أسس البيمارستان العضدي عام 372هـ / 912م وفي القاهرة أنشأ الملك المنصوري من أمراء المماليك البحرية البيمارستان المنصوري عام 682 هـ.[72]

واهتم صلاح الدين الأيوبي بحال المرضى ومعالجتهم وحصولهم على حقوقهم حتى إنّه خلال حكمه وضع طبيب يدعى الشيرازي في حلب كتابا أوجز فيه واجبات المحتسب، وبحث بإسهاب الإشراف على الجماعات الطبية، وهذا هو السبب الذي حمله على تخصيص مكانا للأنظمة المتعلقة بالأطباء والكحالين[73] والمجبرين[74] والفصادين[75] والحجامين وبائعي العطور ومحضري الأدوية.

فيرى الشيرازي أنّه يجب على المحتسب أن يقوم بتحليف قسم ابقراط[76] للأطباء، أما الكحالون فيؤهلون على أساس الكتاب المسمى: كتاب العشر مقالات في العين الذي كتبه في القرن الثالث للهجرة والتاسع للميلاد الطبيب والمترجم حنين بن اسحاق العبادي، أما المجبرون فكانوا يفحصون المرضى على أساس من الموسوعة الطبية التي وضعها الكاتب البيزنطي بولس المنسوب إلى أجينا.

---

[71] بيمارستان: بيمار: بمعنى مريض أو مصاب، وستان: بمعنى دار (كلمة فارسية) أي دار المرضى.

[72] أنظر الدكتور برهان العابد كتاب مختارات من تاريخ الطب ص 65 جامعة دمشق – مطبعة الداودي 1406 – 1407 هـ .. دمشق – سوريا.

[73] الكحالون: الذين يقومون بمداواة أمراض العيون

[74] المجبرون: الذين يقومون برد الكسور وتثبيتها في حالة إصابة العظام.

[75] الفصادون: الذين يقومون بقطع العروق وإخراج الدم منها بغرض العلاج.

[76] قسم ابقراط: قسم وضعه الطبيب اليوناني أبقراط (460 ــ 337 ق.م) أربعمائة سنة قبل الميلاد حدد فيه سلوك الطبيب وطرق تعامله مع الناس ومع مرضاه، وأكد على حفظه، وكتمانه لسر المريض فأصبح شريعة يقدسها الأطباء.

وكان الجراحون يؤدون الإمتحان على أساس كتاب ألفه الطبيب اليوناني جالينوس، فلقد أكد الشيرازي في كتابه على إمتحان الأطباء وتأهيلهم، فالبيمارستانات كانت تأوي المرضى وتقدم لهم العلاج على أيدي أطباء مهرة، وألحق بكل بيمارستان صيدلية تسمى (شرانخانة) وعيادة خارجية وغيرها من الخدمات التي توجه للمرضى، ونحن نذكرها هنا إضافة للمراقبة التي يقوم بها المحتسب للتدليل على حصول المرضى على حقوقهم في ظل الدولة الإسلامية.

وحديثا وفي ظل انتشار القوانين الوضعية وضع المشرعون قوانين تبين حقوق المرضى على الدولة وهي حقوق نجملها قبل التفصيل فيما يلي:

- الحق في العلاج ومجانيته في بعض الدول.
- الحق في الحماية الصحية عن طريق حماية حياة الإنسان من الأمراض وتحسين ظروف المعيشة والعمل.
- الحق في التربية الصحية.
- الحق في صون كرامة المريض واحترام حياته الخاصة.
- الحق في عدم التمييز في الحصول على العلاج والوقاية من الأمراض

ففي الجزائر وفي دستور عام 1996م تنص المادة 54 منه على ما يلي:

(الرّعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدّولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها).[77]

وتنص المادة الثالثة من قانون الصحة الجزائري على:

- ترمي الأهداف المسطرة في مجال الصحة إلى حماية الإنسان من الأمراض وتحسين ظروف المعيشة والعمل، لاسيما عن طريق ما يأتي.
- تطوير الوقاية.
- توفير العلاج الذي يتماشي وحاجيات السكان.
- أسبقية الحماية الصحية لمجموعات السكان المعرضة للأخطار.
- تعميم ممارسة التربية البدنية والرياضية والتسلية.
- التربية الصحية.[78]

---

[1]جريدة رسمية رقم 1996/76 . دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

وتنص المادة 20 منه على:

- يعد القطاع العمومي الإطار الأساسي الذي يوفر مجانية العلاج طبقا للمادة 67 من الدستور.

وجاء في المادة 21 منه.

- تسخر الدولة جميع الوسائل الكفيلة بحماية الصحة وترقيتها من خلال مجانية العلاج.

وجاء في المادة 22 منه

(تقدم مجانا في جميع الهياكل الصحية العمومية خدمات العلاج التي تتمثل في جميع أعمال الصحة العمومية والفحوص الشخصية ومعالجة المرضى واستشفائهم)

وهكذا نرى أنّ مجموعة المواد السابقة من القانون الجزائري، تقر بحق المرضى في مجانية العلاج، وتطوير الصحة وحمايتها والوقاية من الأمراض، والتزام الدولة بتنفيذ وتحقيق ذلك.

كما نجد إهتمام القانون الفرنسي بحقوق المرضى ونوعية النظام الصحي واضحا، ويؤكد أفضلية الحق في حماية الصحة،[79] وهو الحق الذي جاءت به ديباجة دستور فرنسا لعام 1946 والتي تنص على (تضمن الأمة للكل خاصة للطفل للأم، للعامل القديم حماية الصحة).

وينص قانون الصحة الفرنسي في إحدى مواده على أنّه (يجب أن يوضع في فائدة كل إنسان المبدأ الأساسي المتعلق بحماية الصحة موضع التنفيذ بواسطة كل الوسائل المتوفرة، فالمحترفون، المؤسسات، شبكات الصحة، مؤسسات التأمين للمرضى، كل المؤسسات المشاركة في الوقاية والعلاجات والدوائر الصحية الرسمية تساهم مع

---

[78] قانون الصحة الجزائري رقم 85 – 50 مؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1405هـ الموافق 16 فبراير سنة 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها.جريدة رسمية رقم 1985/8،بتعديل جريدة رسمية رقم 2006/47.

[79] أنجلوكا ستيليتا كتاب المسؤولية الطبية (حقوق المرضى)،ص16 ، طبعة د الوز 2002 ، باريس، فرنسا

Angelo castelletta Responsabilité médicale (droits des malades) Dalloz 2002 Paris

مستعملي الصحة،[80] في تنمية الوقاية وتضمن بالتساوي حصول كل شخص على العلاجات المتعلقة بحالته الصحية، وتؤمن الإستمرارية في التداوي وفي أحسن حماية صحية ممكنة)[81]. وباستقراء هذه المادة يتبين لنا أن وضع هذا المبدأ قيد التنفيذ يعني:

أ ــ تطوير الوقاية.

ب ــ الإستفادة بالتساوي لكل الأشخاص من العلاجات الملائمة لحالتهم الصحية.

ج ــ استمرارية العلاج والمداواة.

د ــ الحماية الصحية.[82]

كذلك ينص قانون الصحة الفرنسي على صون كرامة المريض واحترام حياته الخاصة، حيث جاء فيه:

أ ــ (للشخص المريض الحق في صون كرامته).[83]

(ولا يحق لكل مؤسسة أن تنتج تحقيقا[84] ولا تأخذ صورا لطفل موجود بهذه المؤسسة أو لمعوق ذهنيا وحركيا دون أخذ رأي وليه).[85]

كما ينص قانون الصحة الفرنسي على مبدأ عدم التمييز بين المرضى في الحصول على المعالجة والوقاية، وهو أمر معاقب عليه في قانون العقوبات الفرنسي ومطبق في قانون الصحة.

(لا يستطيع أي شخص أن يكون سببا في التمييز في الحصول على الوقاية والمداواة).[86]

وأخيرا لقد تناولت الشريعة الإسلامية حقوق المرضى على الدولة بشكل شامل فهي داخله ضمن حقوق الإنسان المسلم على الحاكم، ولذلك نلاحظ ندرة النصوص الشرعية المتناولة ذلك، إلاّ أنه كما رأينا سابقا يتبين لدى المتمعن في التاريخ الإسلامي مدى رعاية الحكام المسلمين لحقوق المرضى والسهر على توفير حاجياتهم ولذلك نستطيع القول أن الشريعة

---

[80] مستعملي الصحة (العاملين في ميدان الصحة من أطباء وممرضين وقابلات.....إلخ).

[81] الجريدة الرسمية لـــ 5 مارس 2002 القانون 203-2002 لـــ 4 مارس 2002 مادة 3 المتضمن قانون الصحة العمومية الفرنسي المادة 1-1110.

[82] أنجلو كاستليتا المسؤولية الطبية (حقوق المرضى)،ص17 ، مرجع سابق.

[83] قانون الصحة العمومية الفرنسي مادة 2 – 1110.

[84] تحقيقا: أي تحقيق صحفي في الصحافة المكتوبة أو المرئية أو المسموعة.

[85] محكمة المرافعات باريس ديسمبر 1993 سابقة قضائية رقم 366 جاك راقاناس Jaques Rovanes (مأخوذ بالواسطة من كتاب المسؤولية الطبية، حقوق المرضى).

[86] قانون الصحة العمومية الفرنسي مادة 3-1110.

الإسلامية توجب الحماية الصحية للأفراد والمجتمعات على الدولة فهي من مهام الحاكم المسلم.

على عكس القانون الوضعي الذي حاول كعادته وضع مواد قانونية تتكلم عن هذه الحقوق مع تفاوت في ذلك بين دولة وأخرى، ففي حين تناولت بعض الدول ذلك بشكل عام، أفلحت فرنسا في تناول هذه الحقوق والتفصيل فيها.

الفرع الثالث: حقوق المريض على الطبيب

يجدر بنا قبل الحديث عن حقوق المريض على الطبيب أن نحاول فهم موضوع العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض والتطرق لأخلاقيات الطبيب.

أولا: علاقة الطبيب بالمريض

إنّ علاقة الطبيب بالمريض حساسة جدا، فالطبيب إما أن يكون بارعا ملمّا بمهمته يخاف الله فيعين المريض على الشفاء ويسعده، وإما أن يكون مهملا وجشعا لا يخاف الله همّه الوحيد جمع المال فيزيد من مرض مريضه ويشقيه بل قد يؤدي به إلى الموت الزؤام، وما أروع الآية الكريمة التي تصف المصيرين في قوله تعالى: ﴿ **مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا** ﴾[87] وتبنى هذه العلاقة على عنصرين هامين هما:

الأول:عنصر الثقة:

يمكننا القول بتسليم كل الأطباء والمرضى بتدخل عنصر الثقة مباشرة في نجاح أو إخفاق العلاج، فكما على الطبيب الإهتمام بنفسية المريض، على المريض الثقة بطبيبه.

فإذا انعدم عنصر الثقة بين المريض والطبيب يطعن المريض في فعالية الدواء وفي مصداقية الطب.

إنّ الثقة بالطبيب رأس مال كبير وثروة لا تقدر فمن وثق الناس بخبرته وبكشفه الطبي وقناعته في الأجور الطبية وإحسانه إلى المرضى أحبه الناس وأقبلوا عليه وتصير العلاقة بينه وبينهم قائمة على الثقة المتبادلة فتطمئن له النفوس.

الثاني :عنصر التودد وتفريج همّ المريض وتقوية نفسيته:

---

[87] سورة المائدة الآية 32.

فعلى الطبيب أن يتودد للمريض ويواسيه ويشجعه، يقول الرازي: " على الطبيب أن يواسي ويشجع المريض ولو كان مشرفا على الموت لأنّ قوة الإنسان مستمدة من روحه المعنوية ".[88]

وقال أيضا: " إذا عالجت مريضا فابدأ بتقوية حيويته وحالته العقلية، لأنّك إذا فعلت ذلك سهل عليك الباقي ".[89]كما على الطبيب أن يطيّب نفوس المرضى و يقوي قلوبهم ويعالج أمراضهم النفسانية، روى ابن ماجة عن أبي سعيد الخدري قال: " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا دخلتم على المريض فنفسوا له في الأجل فإنّ ذلك لا يرد شيئا وهو يطيب بنفس المريض ".[90]

وقال الذهبي[91]: " تؤثر الأعراض النفسية في البدن فتغيره وتؤثر فيه، كالغضب والفرح والغمّ والخجل ".[92]

فتفريج نفس المريض وإدخال ما يسره عليه ذو تأثير عجيب في بعض الأحيان، وكذلك الفرح من شأنه تقوية النفوس، لذلك وجب على الطبيب البحث على الوسائل المفرحة للنفس، ويذكر في مقدمتها السماع، فيقول عنه الذهبي: " هو طيب الأنفس وراحة القلوب وغذاء الأرواح وهو من أجل الطب الروحاني، وسبب السرور حتى لبعض الحيوانات ".[93]

ثانيا: أخلاقيات الطبيب

إنّ موضوع أخلاقيات الطبيب واسع ومهم جدا من النواحي الدينية والأخلاقية والإنسانية، ويساعد على وجوده وتحقيقه مبدأ رقابة الله تعالى في السرّ والعلن، أو توافر

3-2 أنظر الحكيم راجي عباس التكريتي ــ السلوك المهني للأطباء ــ ص 197-198 دار الأندلس. الطبعة الثانية 1402هـ-1981م بيروت-لبنان (نقلت أقوال الرازي من هذا الكتاب بالواسطة لعدم حصولي على المصدر الأصلي).

[90] أخرجه ابن ماجة (كتاب الجنائز -باب ما جاء في عيادة المريض حديث رقم 1428) موسوعة الحديث الشريف- الكتب الستة -سنن ابن ماجة - مطبعة دار السلام -الطبعة الأولى 1420هـ - 1999م - الرياض.

ــ أخرجه الترمذي (كتاب الطب، باب تطبيب نفس المريض حديث رقم 2087 بلفظ ويطيب بنفسه) الجزء الرابع الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي.

[91] الذهبي: هو الحافظ المحدث المؤرخ العلامة المخفق محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي شمس الدين أبو عبد الله تركماني الأصل، ولد في دمشق سنة 673هـ - وتوفي بها سنة 748 هـ ، قاربت مؤلفاته المائة منها: تاريخ الإسلام الكبير - الكبائر - الطب النبوي.

[92] الذهبي -الطب النبوي -فصل في الأعراض النفسية ص 38 دار إحياء العلوم -الطبعة الأولى 1404هـ 1984 - بيروت. لبنان.

[1]الذهبي -الطب النبوي ص 312.مرجع سابق.

عنصر الضمير الحي، ولتوافر هذه الأخلاقيات لابد من إصدار تشريعات أو قوانين كاملة وشاملة في كل دولة.

أما في الشريعة الإسلامية فلا نجد ما يحقق المطلوب إلاّ من خلال التوصيات والتوجيهات العامة، وتطبيق القواعد الشرعية أو الفقهية الكلية أو الفرعية المناسبة لهذا الموضوع.

فالأخلاق التي يجب أن يتصف بها الطبيب نستطيع أن نلخصها فيما ذكره الطبيب العربي ابن رضوان[94] وهي خصال سبع:

الأولى: أن يكون تام الخلق، صحيح الأعضاء، حسن الذكاء، جيّد الرؤية، عاقلا، ذكورا، خير الطبع.

الثانية: أن يكون حسن الملبس، طيب الرائحة، نظيف البدن والثوب.

الثالثة: أن يكون كتوما لأسرار المرضى، لا يبوح بشيء من أمراضهم.

الرابعة: أن تكون رغبته في إبراء المرضى أكثر من رغبته فيما يلتمسه من الأجرة، ورغبته في علاج الفقراء أكثر من رغبته في علاج الأغنياء.

الخامسة: أن يكون حريصا على التعليم والمبالغة في منافع الناس.

السادسة: أن يكون مأمونا ثقة على الأرواح والأموال، لا يصف دواءا قتالا ولا يعلّمه، ولا دواءا يسقط الأجنة، يعالج عدوه بنية صادقة كما يعالج حبيبه.[95]

وواضح أنّ هذه الأوصاف مأخوذة من قسم ابقراط الذي ذكره ابن أبي أصبيعة[96] في كتابه وفي وصيته، ولكنّ ابن رضوان قدمها بشكل منطقي وأضاف إليها من أفكاره وخبرته.

وهكذا نجد أنّ علي بن رضوان قد افلح لحد كبير في ذكر الخصال التي يجب أن يتمتع بها الطبيب ولم يترك لمن أتى بعده ما يمكن إضافته.

وحقوق المريض على الطبيب هي:

---

[94] ابن رضوان رئيس أطباء مصر عاش في الفترة بين 370- 460هـ (986-1607م)

[95] الدكتور سلمان قطاية كلية الطب (الطبيب العربي على بن رضوان رئيس أطباء مصر كتاب (مقالة في الشرف الطبي) المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم- تونس.

[96] ابن أبي أصبيعة هو أحمد بن القاسم بن خليفة الخزرجى المعروف بابن أبي أصبيعة (موفق الدين ـ أبو العباس) ولد سنة 596 هـ ـ 1200م بدمشق، مؤرخ أديب من تصانيفه: عيون الأنباء في طبقات الأطباء وله شعر كثير، توفي بصرخد من أعمال الدروز بسورية سنة 668هـ ـ 1270م.

أولا: الحق في الإعلام.

ثانيا: الحصول على إذن المريض في العلاج.

ثالثا: تعويض المريض في حالة وجود خطأ إرتكبه الطبيب.

رابعا: الحفاظ على سره وعدم إفشائه.

أولا: الحق في الإعلام

للمريض الحق في معرفة حقيقة مرضه، ومستقبله الصحي، والعلاجات التي ستقدم إليه، ناهيك عن المخاطر التي قد يتعرض لها في حالة رفضه العلاج.

والهدف من إعلامه هو حصوله على كل المعطيات الضرورية لتقييم حالته، ومساعدته على إتخاذ القرار المناسب، وبالتالي رضاه بطريقة حرة وواضحة لما سيقدم له من علاج، فحق المريض في معرفة ما به من أمراض وما سيجرى له من علاجات أمر تقتضيه حرية الأشخاص في أفرادهم وكرامتهم قال تعالى: ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آَدَمَ** ﴾.[97]

وفي المقابل للمريض الحق في عدم معرفه كنه مرضه، مع استثناء حالة الأمراض الإنتاينة أو الوراثية التي لا مناص من إخباره بها[98]. ويعلم المريض بالعلاجات والإستقصاءات والأفعال الوقائية التي ستقدم له وبجدواها وعواقبها وأخطارها الممكن التنبوء بها.

كما يجب أن يعلم المريض بحالة إمكانية ظهور أخطار جديدة بعد أن تجرى له الإستقصاءات والعلاجات والأفعال الوقائية، إلاّ في الحالات الإستعجالية أو عند إستحالة إعلامه[99]. ويترتب عن هذا الحق الأمور التالية:

أ حقوق القصر أو الكبار الموضوعين تحت الوصاية (المحجور عليهم) في الإعلام:

لابد من إعلام الولي بالنسبة للقصر الذين هم تحت ولايته، أو الوصي بالنسبة لمن هم تحت وصايته.

[97] سورة الإسراء من الآية 70.

[98] أنجلوكا ستيليتا، كتاب المسؤولية الطبية (حقوق المرضى)،ص26، مرجع سابق.

[99] أنجلوكا ستيليتا، كتاب المسؤولية الطبية (حقوق المرضى)،ص26، مرجع سابق.

إلاّ أنّ القانون الفرنسي يورد تحفظا على أحكام المادة 1111.5 من قانون الصحة العمومي الفرنسي الذي يقول بأنّ هؤلاء لهم الحق في الحصول على المعلومات الخاصة بمرضهم، والمشاركة في إتخاذ القرارات التي تعنيهم وذلك حسب درجة نضجهم إذا تعلق الأمر بالقصر، وحسب قدرة التمييز إذا تعلق الأمر بالكبار الموضوعين تحت الوصاية (المحجور عليهم).

وهذا ما سبقت فيه الشريعة الإسلامية القانون الوضعي حيث نجدها تجيز تصرفات الصبي المميز في أغلب الحالات، وبالتالي يمكن إعلامه بمرضه.

ب حالة النزاع حول إخبار المريض:

في حالة وجود نزاع يتعلق بتلقي المريض المعلومات التي تخص مرضه، على الطبيب أو المؤسسة الصحية إثبات أن المعلومات قد أعطيت للمريض في حدود الشروط التي بينها القانون، وهذا الإثبات يكون بكل الوسائل الممكنة.[100]

ت حق الإعلام بالتكلفة:

ليس من حق المريض معرفة كنه مرضه فقط، بل له الحق في معرفة تكلفة العلاج الأمر الذي أصبح معلومة مشروعة الطلب، أمام ظهور العديد من النزاعات المتعلقة بتكاليف العلاج سواء تم دفعها مباشرة من قبل المريض أو عن طريق التعويض بواسطة مختلف أنظمة التأمين. وهذا ما تطرقت إليه الشريعة الإسلامية عندما أوجبت معرفة الثمن في المعاملات المالية، واعتبرت الجهل بالثمن غررا منهيا عنه كما جاء في الحديث عن سعيدبن المسيب: " أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر"[101].ومعرفة تكلفة العلاج معاملة مالية مثل البيع.

وفي نفس الموضوع ينص كذلك قانون الصحة الفرنسي على: " كل شخص له الحق في طلب معلومة تعطى بواسطة مختلف إدارات ومصالح الصحة العمومية والخاصة وتتعلق بالمصاريف الناجمة عمّا يتلقاه من أفعال وقائية وتشخيص وعلاجات وشروط التكلفة كما

[2]الجريدة الرسمية الفرنسية لــ 5 مارس 2002 القانون رقم 203-2002 لــ 4 مارس 2002 مادة 9 المتضمن قانون الصحة العمومية الفرنسي مادة 1111-2.

[101] أخرجه الإمام مالك (كتاب البيوع. بيع الغرر حديث رقم 1361) موطأ الإمام مالك. مرجع سابق.

على ممارسي الصحة الخواص قبل القيام بأي عمل إخبار المريض بثمن هذا العمل وبشروط التعويض الخاصة به والخاضعة للأنظمة الضرورية للتأمين على المرض "[102]

ث هل يعلم المريض في كل الحالات؟:

يجوز للطبيب لأسباب إنسانية عدم إطلاع المريض على عواقب مرضه الخطيرة، فيعلم في هذه الحالة أهل المريض بخطورة المرض وعواقبه الخطيرة، إلاّ إذا أبدى المريض رغبته في عدم إطلاع أحد على حالته أو عيّن أشخاصا لإطلاعهم على ذلك، وفي ذلك تقول المادة 18 من قانون آداب الطب السوري: " لا يجوز إطلاع المريض على عواقب المرض المميتة إلا إذا تم ذلك بكل حذر، ويجوز إخفاء عواقب المرض الخطيرة عنه، وعلى الطبيب أن ينهي إلى أقارب المريض خطورة المرض أو عواقبه الخطيرة بصفة تامة، إلاّ إذا أبدى المريض رغبته في عدم إطلاع أحد على حالته أو عيّن أشخاصا لاطلاعهم عليها، وعلى الطبيب عند الضرورة أن يقبل أو يدعو إلى استشارة طبيب غيره يختاره المريض وعائلته".[103]

ج ما الذي يجب على الطبيب الإخبار به ؟:

فهل يخبر مريضه بكل الحقيقة، أم يخبره ببعضها ويحجب عنه البعض الآخر، أم لا يخبره إطلاقا ؟ وقف الطب حائرا أمام هذه المعضلة وظهرت أكثر من وجهة نظر للإجابة على عدة تساؤلات أهما: متى يكون إخبار المريض سيء الأثر ؟ ومتى يكون ذا فائدة نفسية ؟ ومن يختار من أفراد العائلة لإخباره بكل الحقيقة وتحمل مسؤولية إخبار بقية أفراد العائلة؟في الحقيقة لا توجد قاعدة بعينها بل الأمر متروك لحكمة الطبيب وخبرته، وذلك لاختلاف الحالات المرضية من حيث الظروف والمشاكل والسعة والإنتشار، مما يجعل تطبيق قاعدة معينة وأسلوب خاص في كل الظروف أمرا مجانبا للصواب.

ويفهم من المادة 35 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي أن الحكمة من ترك القدرة للممارس بعدم إخبار المريض بخطورة حالته، هي أنّ ذلك يؤدي إلى الضرر به ويترتب

قانون الصحة العمومية الفرنسي مادة 2-1111.

[103] انظر زياد درويش –الطب الشرعي –المادة 18 من قانون آداب الطب السوري ص 31 جامعة دمشق.

عنه نتائج مضرة، فإذا كان إنذار المرض يؤدي إلى الموت فلا يتم الإخبار إلاّ بحذر.[104]
وهنا نشير إلى أنّه على الطبيب أثناء إقدامه على اتخاذ هذا القرار أن يوازن بين المصالح والمفاسد، فحيثما ظهرت له مصلحة في الإخبار أخبر، وحيث ظهرت له مفسدة لا يخبر، كما عليه مراعاة قواعد رفع الضرر ودفعه عند الإخبار كما تدعو إليه الشريعة الإسلامية. ولتوضيح ذلك نسرد المثالين التاليين:

1 ــ في حادثة حدثت لمريضة كانت تحتضر وبعدما فحصها أكثر من طبيب وتوصلوا إلى نفس التشخيص والإنذار، قام طبيب بإخبار أفراد عائلتها دفعة واحدة، مما جعل أقواهم تجلدا ينهار ويستسلم للبكاء السريع فأربك الجميع الذين استنكروا منه ذلك.

وقام طبيب آخر بإخبار الأهل بطريقة جعلهم بها يستشفون من جوابه علة مريضتهم، ويفهمون قصده من غير أن يقوله دفعة واحدة، الأمر الذي جعلهم يتحملون الخبر بصبر وأناة.

فالطبيب الأول جانب الصواب في تصرفه فلم يكن حكيما إطلاقا، أما الطبيب الثاني فكان تصرفه موفقا وفي منتهى الحكمة.

2 ــ في حالات أخرى لابد على المريض أن يتعرف على حقيقة مرضه خاصة عندما يكون مسؤولا على عائلة ولا يقدر خطورة مرضه، الأمر الذي قد يؤدي به إلى الوفاة إذا لم يعالج نفسه ويعتني بها، ومثال ذلك مريض القلب[105] (إحتشاء العضلة القلبية).

ثانيا: الحصول على إذن المريض في العلاج

---

[104] فريد يريك – جيروم بانسير وآلان قاراي – كتاب الطبيب – المريض، والقانون ص 26 مطبوعات المدرسة الوطنية للصحة العمومية سنة 1999 فرنسا.

Fréderic Jérôme pansiee,lemedecin, patient et le droit, page 26 éditions de l’école nationale de santé puplique 1999 France

[105] أنظر الحكيم راجي عباس التكريتي السلوك المهني للأطباء فصل اخبار المريض عن مرضه ص 197-198. مرجع سابق

يجب على الطبيب أن لا يقدم على علاج المريض، إلاّ بعد الحصول على موافقته ورضاه، لأنّ ذلك أمر تقتضيه حرية الأفراد في أبدانهم وكرامتهم قال تعالى: ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِى آدَمَ** ﴾.

هذا الإذن الذي يعتبر من حقوق المريض الأساسية، وكل حق للإنسان فيه حق لله تعالى، ومقتضى ذلك أنّه لابد من صيانة محل الحق، ولا يسقط هذا الحق إلاّ بتوافر إذن الشارع وإذن المالك، وإذن الشارع عام في كل مريض وهو ضرورة الحفاظ على صحته وجسده وخلقته الربانية من التشوه والعيوب، لأنّ بدن الإنسان ملك لله عزّوجلّ، أما إذن الإنسان فهو خاص به لابد من توفره في كل تصرف معه، الأمر الذي يستلزم الحصول على موافقته في أي علاج طبي أو جراحي عملا بالقاعدة الشرعية المعروفة [لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك غيره إلاّ بإذنه].[106] وكذلك عملا بالقاعدة الشرعية [الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل].[107] ولابد من الإشارة إلى أنّ إذن الشارع يسقط المسؤولية الأخروية وإذن المالك يسقط المسؤولية الدنيوية.[108]

وبتوفر إذن الشرع والإذن الخاص يسقط الضمان للقاعدة الشرعية القائلة [الجواز الشرعي ينافي الضمان].[109]

وفي هذا يقول الإمام القرافي[110] رحمه الله تعالى: " إنّ الله تعالى تفضل على عباده فجعل ما هو حق لهم بتسويغه وتملّكه وتفضله لا ينقل الملك فيه إلاّ برضاهم، ولا يصح الإبراء منه إلاّ بإسقاطهم، ولذلك لا يسقط الضمان في إتلافه إلاّ بإذنهم أو بالإذن في مباشرته على سبيل الأمانة ".[111]

---

[106] على حيدر – درر الحكام شرح مجلة الأحكام مادة 96 ص 85 المجلد الأول دار الكتب العلمية – بيروت –لبنان.

[107] المرجع السابق، مادة 95 ص84.

[108] أنظر الدكتور وهبة الزحيلي –نهج الإسلام – مجلة إسلامية فكرية جامعية العدد 97 ص 38 ،دمشق، سوريا.

[109] على حيدر – درر الحكام شرح مجلة الأحكام مادة 91 ص 82 المجلد الأول مرجع سابق.

[110] القرافي هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان بن عبد الله الضهاجي البهنسي المشهور بالقرافي (شهاب الدين – أبو العباس) فقيه ،أصولي، مفسر، ولد بمصر عام 626هـ 1228م بآخر يوم من جمادي الآخر توفي بمصر القديمة عام 684هـ – 1258م دفن بالقرافة من تصانيفه: الذخيرة في الفقه – شرح التهذيب – الفروق وأنوار البر وق في أنواء الفروق.

[111] القرافي– الفروق –الفرق الثاني والثلاثون – ص 332 – المجلد الأول – دار السلام للطباعة والنشر – الطبعة الأولى 1421هـ 2001 م القاهرة–مصر.

فبيّن رحمه الله تعالى أن ما متع الله به الإنسان من أعضاء وأطراف يعتبر حقا للإنسان لا يجوز أن يتصرف فيه غيره إلاّ برضاه،[112] وعليه فلا يجوز للطبيب ولا لغيره أن يقدم على مباشرة جسم المريض من فحص، أو تشخيص، أو علاج، أو جراحة، أو غير ذلك من صور العمل الطبي، إلاّ بعد الحصول على إذن معتبر من المريض أو من وليه إن لم يكن أهلا للإذن. ويتطلب فهم موضوع حق المريض في الحصول على إذنه ورضاه التطرق لما يلي:

أ ــ رأي العلماء في إشتراط إذن ورضا المريض.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

الأول: أنه لابد من الحصول على إذن المريض، وتخلف الإذن لا يسقط الضمان عن الطبيب رغم قيامه بالتطبيب دون خطأ ودون تعد وعلى أحسن وجه، ففي الفتاوى الهندية: " وأما إذا كان بغير إذنه فهو ضامن سواء تجاوز الموضوع المعتاد أو لم يتجاوز ".[113]

وقال الإمام النووي[114] رحمه الله تعالى: " وليس للأجنبي المعالجة ولا القطع المخاطر بحال"[115].

الثاني: إذا لم يأذن المريض للطبيب بالعلاج، ولم يقع منه خطأ فإن الضمان يسقط عن الطبيب العارف بالطب، وبهذا قال الإمام ابن حزم[116] في المحلى: " مسألة فيمن قطع يدا فيها أكلة، وأقلع ضرسا وجعه أو متآكلة بغير إذن صاحبها[117]: قال أبو محمد قال الله تعالى:

---

[112] أنظر قيس بن محمد آل الشيخ مبارك – التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية ص 197 ،مؤسسة الريان للطباعة والنشر التوزيع، الطبعة الثانية 1997م – 1418هــ بيروت – لبنان.

[113] العلامة الشيخ نظام الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الباب السابع والعشرين ص 499 ،الجزء الرابع دار صادر بيروت–لبنان.

[114] النووي: هو الإملم الحافظ الفقيه المحدث يحي بن شرف الدين بن مري بن حسن الحزامي الحوراني النووي أبو زكريا محي الدين ولد في نوى في العشر الأوسط من محرم سنة 631هــ من تصانيفه: شرح صحيح مسلم –الإرشاد – روضة الطالبين – رياض الصالحين توفي ليلة الأربعاء في 24 رجب 676هــ في بلده نوى.

[115] النووي –روضة الطالبين – كتاب ضمان إتلاف الإمام وحكم الصيال وإتلاف البهائم ص 386–الجزء السابع– طبعة خاصة 1423هــ 2003م.

[116] ابن حزم: هو أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم ولد في قرطبة صبيحة يوم الأربعاء آخر يوم من شهر رمضان عام 384هــ ففقيه –أديب – أصولي – حافظ –متكلم – نحوي – شاعر – لغوي– كان شافعي المذهب في بداية أمره وبعدها تحول إلى المذهب الظاهري، من أثاره المحلى بالآثار – الالتباس فيما بين أصحاب الظاهر والقياس –الفصل بين أهل الأهواء والنحل، توفي في 28 شعبان سنة 456هــ.

[117] ابن حزم. المحلى بالآثار. كتاب الدماء والقصاص والديات – الجزء العاشر – ص 444 دار الجيل –بيروت – لبنان.

﴿ **وتَعَاونُوا عَلَى البِّرِ والتَّقْوى ولاَ تَعَاونُوا عَلَى الإثْمِ والعُدْوانِ** ﴾ "[118]

وقال الله تعالى: ﴿ **فَمَنْ اعتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدَوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ** ﴾[119].

فالواجب استعمال هذين النصين من كلام الله تعالى، فينظر فإن قامت بنيّة أو علم الحاكم أنّ تلك اليد لا يرجى لها برء ولا توقف وأنها مهلكة ولابد، ولا دواء لها إلاّ القطع فلا شيء على القاطع، وقد أحسن لأنه دواء، وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمداواة.

أدلة أصحاب القول الأول:

أ ـــ إنّ مباشرة الطبيب لجسم المريض غير جائزة إلاّ بعد إذنه لأن منافعه وأطرافه حق له بتمليك الله تعالى فلا يجوز التعدي عليها بغير إذنه.

ب ـــ إن أقدم الطبيب على المعالجة بدون إذن المريض أو وليه يحيل عمله من عمل مباح إلى عمل محرم.

ففي روضة الطالبين يقول النووي: " فان لم يكن في قطعها[120] خطر وأراد المستقل[121] قطعها

لإزالة الشين، فله قطعها بنفسه، ولغيره بإذنه[122] ". ثم قال: " ولو تآكل بعض الأعضاء فهو

كسلعة يخاف منها، ولو قطع السلعة أو العضو المتآكل من المستقل قاطع بغير إذنه فمات لزمه القصاص، سواء فيه الإمام وغيره لأنه متعد ".[123]

أدلة أصحاب القول الثاني:

أ ـــ إنّ فعل الطبيب ومداواته للمريض داخلة في باب التعاون على البرّ والتقوى الذي دلت عليه الآية الكريمة: ﴿ **وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ** ﴾.[124] لأنّ غاية الطبيب من طبه مساعدة المريض للتخلص من المرض والآلام حيث

---

[118] سورة المائدة الآية 2.

[119] سورة البقرة الآية 194.

[120] قطعها: قطع السلعة بكسر السين وهي غدة تخرج بين اللحم والجلدة نحو الحمصة إلى الجوزة فما فوقها.

[121] المستقل: العاقل المستقل بأمر نفسه.

[122] الإمام النووي، روضة الطالبين .كتاب ضمان إتلاف الإمام وحكم الصيال وإتلاف البهائم، ص 386 – مرجع سابق.

[123] المرجع السابق ص386 .

[124] سورة المائدة من الآية 2.

حسنت نيته لله تعالى، وانتفى العدوان والتعدي، فكما أن الطبيب غير قاصد للعدوان عند الإذن، فكذلك لا يعتبر قاصدا للعدوان عند عدم الإذن.

ب ــ إن مداواة المريض إحسان وقد أسقط الله تعالى المسؤولية عن المحسنين فقال تبارك وتعالى: ﴿ **مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ** ﴾[125] أي من سبيل للعقوبة على فعله لأنه إحسان في ذاته.

الترجيح: ما ذهب إليه الجمهور هو الأقوى مما ذهب اليه ابن حزم لسببين:

الأول: إن استدلالهم واضح ومبني على الأصل، وهو تحريم التعدى على ملك الغير بدون إذنه.

الثاني: إن ما ذهب إليه الجمهور سالم من الاعتراض بخلاف ما ذهب إليه ابن حزم، لأن ما استدل به من حجج كلها واهية لا تقف أمام حجج الجمهور.[126]

ونحن نرجح ما ذهب إليه صاحب كتاب التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية وهو رأي الجمهور

ب ــ رأي القانون في اشتراط إذن ورضا المريض:

يرى القانون الفرنسي أنّ النتيجة الطبيعية للحق في إعلام المريض هي قدرته على إتخاذ قرار مناسب وبالتالي التعبير عن رضاه، فالرضا أداة مميزة لإستقلالية الإنسان.[127]

والتعبير عن رضا المريض جاءت به مختلف النصوص القانونية ذات الطبيعة المختلفة.

كالمادة 44 من قانون أخلاقيات الطب الجزائري والتي تنص في فقرتها الأولى على:

ــ (يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون).[128]

والمادة 4-1111 من قانون الصحة العمومية الفرنسي الذي تنص في فقرتها الثانية على:

ــ (لا يطبق أي عمل طبي ولا أي علاج دون رضا حر وواضح من قبل الشخص المريض، وهذا الرضا يمكن الحصول عليه في أي وقت).[129]

---

[125] سورة التوبة من الآية 91.

[126] قيس بن محمد آل الشيخ مبارك – التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية ص 202 ،مرجع سابق.

[127] أنجلو كاستليتا المسؤولية الطبية (حقوق المرضى)،ص27 ، مرجع سابق.

[128] الجريدة الرسمية رقم 1992/52 المرسوم التنفيذي رقم 92/276 لــ 6 جويلية 1992 والمتضمن قانون أخلاقيات الطب الجزائري.

[129] قانون الصحة العمومية الفرنسي المادة 1111-4 مأخوذة بالواسطة من كتاب المسؤولية الطبية (حقوق المريض)،مرجع سابق.

ــ وخص قانون أخلاقيات الطب الفرنسي رضا وإذن المريض بمرتبة مميزة جدا وجعله حقا للمريض أكثر مما هو واجب للطبيب. فينص في مادته 36 فقرة أولى على: (لابد من الحصول على رضا الشخص المفحوص أو المعالج في كل الحالات).[130]

ت ــ صفة الإذن: للإذن الطبي صفتان:

الأولى: الإذن المقيد: وهو أن يأذن المريض للطبيب بإجراء فحص معين، أو معالجته من مرض ما، أو إجراء عمل جراحي معين كقوله: داوني من الصداع وهذه الصفة هي الأصل والغالبة.

الثانية: الإذن المطلق: وهو أن يأذن المريض للطبيب بمطلق المداواة،دون تحديد نوع العلاج لأنّه يفترض أن المريض جاهل بالطب وطرق الفحص والعلاج في أغلب الأحوال.

والأصل في الإذن المطلق أنّه لا يتناول من العمل الطبي إلاّ ما جرت به العادة، فإذا أذن المريض للطبيب بمعالجته، وكانت العادة تقول باكتفاء الطبيب بالفحص وتشخيص الداء وإعطاء الدواء، وعدم قيامه بالعمل الجراحي إلاّ بعد الحصول على إذن فلابد من إحترام ذلك.[131]

وفي هذا المعنى يبين لنا الإمام برهان الدين بن فرحون[132]رحمه الله أنّ الإذن المطلق إنّما يتناول المعتاد من الأعمال دون الغرر.[133]

ويتفرع عن الإذن المطلق ما يسمى الإذن بالدلالة، وهو أنّ هذا الإذن إما أن يكون صريحا كأن يقول المريض للطبيب قد أذنت لك بالفحص أو بالعلاج أو بالجراحة، وإما أن لا يكون صريحا وإنّما يدل عليه العرف والواقع المشاهد، ومثاله أن يأذن المريض للطبيب بإجراء عملية جراحية لإستئصال الزائدة الدودية للمريض من جسمه، ثم يلاحظ الطبيب أثناء إجراء العملية وجود ورم شحمي زائد داخل بطن المريض، وفي هذه الحالة

---

[130] المرسوم رقم 1000-95 لــ 6 سبتمبر 1995 المتضمن لقانون أخلاقيات الطب الفرنسي.

[131] قيس بن محمد آل الشيخ مبارك – التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية ص 204. مرجع سابق.

[132] ابن فرحون: هو القاضي إبراهيم نور الدين أبو الحسن علي بن محمد بن أبي القاسم محمد بن فرحون اليعمرى المالكي المدني ولد بالمدينة ونشأ بها وتفقه على جده وأبيه، من أثاره: إرشاد السالك إلى أفعال المناسك، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب وهو في طبقات المالكية، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، توفي سنة 799هــ، ودفن بالبقيع.

[133] أنظر برهان الدين بن فرحون تبصرة الحكام – الجزء الثاني ص 244 دار الكتب العلمية – الطبعة الأولى 1416هــ – 1995م بيروت – لبنان.

لا يأخذ الطبيب إذن المريض لاستئصال الورم الشحمي وإنّما يتحصل عليه من دلالة الواقع.[134]

ث ــ رضا القصر والكبار الموضوعين تحت الوصاية:

إذا تعذر على المريض أن يأذن بالعلاج بأن كان ناقص الأهلية كالصغير والمجنون، أو كان وضعه لا يسمح له بالإذن بأن كان مغمى عليه أو فاقدا للوعي، فقد أجازت الشريعة الإسلامية لولي المريض أن يقوم مقامه في الإذن للطبيب بالعلاج، ويعتبر الطبيب ملزما بالأخذ بإذن ولي المريض بحيث يكون محلا للمسؤولية لو باشر بالعلاج بغير إذنه.[135]

وفي القانون تنص المادة 52 من قانون أخلاقيات الطب الجزائري في فقرتها الأولى على ما يلي:

(يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو عاجز بالغ، أن يسعى لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم).[136]

كما نجد أن قانون أخلاقيات الطب الفرنسي يلزم بإخبار والدي القاصر أو ممثله الشرعي، والحصول على الرضا اللازم للقيام بالمعالجة، على الرغم من أن القاصر يجب أن يستشار لأنّه في بعض الأحيان يجد نفسه قادرا على إعطاء رأيه والمشاركة في اتخاذ القرارات التي تعنيه لأنّه قد يملك قدرة التمييز الكافية للمحافظة على سلامة جسمه[137]فتنص مادته الــ 42 في فقرتيها الأولى والثانية على: " ــ على الطبيب المطلوب منه علاج قاصر أو راشد محمي أن يجتهد لإخطار الأهل أو الممثل الشرعي والحصول على رضاهم،

ــإذا أمكن الحصول على رأي المعني، على الطبيب أن يأخذ ذلك بالحسبان قدر الإمكان[138]"

لكنه قد يتعرض الطبيب لصعوبات مختلفة كقاصر فاقد للوعي، أو ليست له وثائق تثبت هويته، أو لا يمكن الاتصال بممثله الشرعي في الحالات الاستعجالية، فعليه في هذه

---

[134] قيس بن محمد آل الشيخ مبارك – التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية ص206. مرجع سابق.

[135] انظر ابن قدامة – المغني – كتاب الإجارات – الجزء السابع، ص 469، مرجع سابق.

[136]. قانون أخلاقيات الطب الجزائري.

[137] فريد ريك – جيروم بانسير وآلان قاراي – كتاب الطبيب – المريض والقانون. ص 34. مرجع سابق.

[138] قانون أخلاقيات الطب الفرنسي.

الحالات تقديم العلاج الضروري. وهو ما نصت عليه المادة 52 من قانون أخلاقيات الطب الجزائري في فقرتها الثانية: "ويجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال، أو تعذر الاتصال بهم، والتي لا يمكن فيها الاتصال بهم، إعطاء العلاجات الضرورية[139] ".

وتنص المادة 42 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي في فقرتها الثانية على: " في حالة الاستعجال، حتى إذا تعذر الإتصال بهؤلاء على الطبيب إعطاء العلاجات الضرورية[140] ".

ونجد قانون أخلاقيات الطب الفرنسي يعطي للطبيب مهمة عامة للدفاع عن القصر ويسمح له بالتعامل بايجابية في الحالات المستعجلة وحالات الخطر غير المستعجلة حيث تنص المادة 43 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي على:

(ــ على الطبيب أن يكون المدافع عن الطفل، عندما يرى أنّ المصلحة المتعلقة بصحته مفهومة أو محمية بشكل سيء من قبل محيطه).[141]

مع إيراد تحفظ عدم إجراء أية عملية جراحية دون إذن كتابي يسمح بذلك، ووضعية الإدارة في هذا الصدد معرفة بالمرسوم رقم 74-27 لــ 14 جانفي 1974 الذي يقول بأنّ: " دخول القصر للمستشفي يتم بطلب الأب والأم وفي حالة غيابهما الوصي الشرعي أو السلطة الشرعية أو مصلحة المساعدة الإجتماعية للطفولة ".[142]

أما بالنسبة للبالغ الموضوع تحت الوصاية كالمعاق عقليا، أو المصاب بالعته الشيخي،[143] أو المرضى الذين لا يستطيعون تلقي المعلومات التي يمكن أن يقدمها لهم الطبيب لعدم سلامة أرواحهم، وتضييعهم لنقاء ووضوح السريرة، فالرضا الحاصل هنا عدا الحالة الإستعجالية (مادة 52 من قانون أخلاقيات الجزائري، مادة 42 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي) يجب أن يطلب من الممثل الشرعي للعاجز، الذي يقبل رأيه إذا كان يتمتع بالقدرة الكافية للإدلاء برأي، وذلك من قبل الطبيب الذي يأخذه بالحسبان في أقرب

---

[139] قانون أخلاقيات الطب الجزائري.

[140] قانون أخلاقيات الطب الفرنسي.

[141] قانون أخلاقيات الطب الفرنسي.

[142] فريد ريك – جيروم بانسير وآلان قاراي – كتاب الطبيب – المريض والقانون. ص 34 مرجع سابق.

[143] العته الشيخي: درجة متقدمة من التأخر العقلي عند الشيوخ.

فرصة ممكنة وفي حالة عدم وجود ممثل شرعي يطلب الطبيب ذلك من أقارب المريض (أعضاء العائلة الأصدقاء)[144]

ج الإذن والرضا في حالة خطر الموت:

بالتفسير الدقيق لقانون الصحة الفرنسي الصادر في 04 مارس 2002، نستطيع أن نقرا بأنه إذا كان المريض يستطيع أن يعبر عن إدارته لا نستطيع أن نتجاوزها، وقبل هذا اعترفت السابقة القضائية[145]في باريس بتجاوز رفض العلاج، فإذا كانت حياة المريض في خطر ومهددة بالموت، يجب أن تتم المعالجة الضرورية لحياة المريض والمناسبة لحالته.

أما بالنسبة للقصر المهددين بخطر الموت فقبل قانون 04 مارس 2002 حول حقوق المرضى، كان مقبولا أنه في حالة رفض العلاج، على الطبيب محاولة إقناع الممثلين الشرعيين للطفل، وفي حالة وجود خطر يهدد حياة الطفل، يستطيع الطبيب مجاوزة هذا الرفض، والقيام بالعلاج لكن ذلك لم يكن منصوصا عليه، حتى صدور قانون الصحة الفرنسي لسنة 2002 والذي بتفحصه نراه ينص في مادته 4-1111 على أنّه إذا كان رفض العلاج من قبل الشخص الوصي قد يؤدي إلى عواقب خطيرة بالنسبة لصحة القاصر، على الطبيب أن يقوم بالعلاج فورا[146].

ح الإذن والرضا في الحالات المهددة للصحة العمومية:

لحماية الصحة العمومية، احتاط القانون لعلاج ضروري في بعض الحالات ودون الحصول على رضا الأشخاص المعنيين:

ـــ كالاستشفاء الإجباري للمرضى الذين يعانون من اضطرابات عقلية تهدد النظام العام وسلامة الأشخاص، وهو ما نص عليه قانون الصحة الجزائري في مواده 123، 124، 125.

---

[144]فريد ريك – جيروم بانسير وآلان قاراي – كتاب الطبيب – المريض والقانون. ص 34 مرجع سابق.

[145] محكمة المرافعات باريس 98/06/09، مجلس الدولةالفرنسي 2001/10/26 رقم 198546.

[146] المسؤولية الطبية (حقوق المرضى)،ص29 ، مرجع سابق.

فتنص المادة 123 على: " يمكن طبيب الأمراض العقلية في المؤسسة أن يبادر بطلب الإستشفاء الإجباري في نهاية فترة الوضع رهن الملاحظة أو خلالها "[147]
وتنص المادة 124 على: " يتخذ الوالي قرارا بالاستشفاء الإجباري بناءا على التماس مسبب يقدمه طبيب المؤسسة عندما يرى في خروج المريض خطرا على حياته ، أو على النظام العام، أو على أمن الأشخاص، مع مراعاة أحكام المادة 129 أدناه من هذا القانون "[148]

وتنص المادة 125 على: " يرسل طبيب الأمراض العقلية في المؤسسة إلتماسا إلى الوالي، قصد وضع المريض في الإستشفاء الإجباري، يفصّل فيه الأسباب التي جعلته يعتقد أنّ هذا الإجراء ضروري، ويبين ردود الفعل الخطيرة الماضية أو الحالية، الصادرة على المريض والأخطار التي يتسبب فيها خروجه وإذا اتضح للوالي، بعد إجراء خبرة طبية على المريض، أنّ إلتماس الإستشفاء الإجباري لا داعي له، أخبر بذلك طبيب الأمراض العقلية وأحال المسألة وجوبا على لجنة الصحة العقلية المنصوص عليها في المادة 126"[149]

خ ــ هل من حق المريض رفض العلاج وعدم إبداء رضاه وإعطاء إذنه؟ إنّ الحق في رفض العلاج، يتبعه إلزام الطبيب بإعلام المريض عن النتائج المترتبة عن اختياره الذي يجب أن يحترم في كل الحالات، وعلى الطبيب إحترام إرادة المريض بعد إخباره بكل ما يترتب عن اختياره، وفي حالة وجود خطر يهدد حياته على الطبيب بذل جهدا لإقناعه بتقبل العلاج الضروري.
فلا يستطيع الطبيب أن يجري أيّ علاج لشخص دون الحصول على رضاه الحر والواضح، إلاّ في الحالات الاستعجالية أو في حالة إستحالة إخباره.[150]
وينص قانون أخلاقيات الطب الفرنسي على أنّ الطبيب المعالج مرغم على إحترام حرية إختيار المريض، ولا يستطيع أن يعارض إرادته في الحصول على طعن لطبيب أخر،

---

[147] قانون الصحة العمومية الجزائري .
[148] قانون الصحة العمومية الجزائري .
[149] قانون الصحة العمومية الجزائري.
[150] المسؤولية الطبية (حقوق المرضى)،ص 28، مرجع سابق.

وهو ما جاءت به المادة السادسة من هذا القانون: " على الطبيب احترام الحق الذي يملكه كل شخص في اختيار طبيبه بشكل حر وعليه أن يسهل له ممارسة هذا الحق"[151].

وتنص الفقرة الثالثة من قانون 04 مارس 2002 على: " إذا كان الشخص لا يستطيع أن يعبر عن إرادته، لا يمكن أن يجرى له أيّ تدخل طبي أو استقصاء، إلاّ في الحالات الاستعجالية، أو عند إستحالة إعلام الشخص الذي يثق فيه، أو العائلة، أو واحد من الأقارب في حالة غيابهم "[152]

د كيف يتم التعبير عن الرضا بين المريض والطبيب؟:

يكون الرضا أو الإذن كتابيا، أو شفاهيا حرا وواضحا، ولأجل ذلك على الطبيب أو المؤسسة الصحية أن تعطى المعلومات الجيّدة والكافية للمريض، وفي التطبيق نجد أنّ الوسيلة الأكثر إستعمالا هي الكتابة[153].

ذ مدة الرضا أو مداه:

إنّ الرضا المبدئي لا يكون صالحا إلاّ لمدة العلاج، وللأفعال المقترحة من قبل الطبيب، وبنفس المدة التي يذكرها أو يعلنها، وفي حالة إخفاق العلاج أو عدم جدواه، على الطبيب أن يتحصل على رضا جديد، واضح، وصريح، ومقر للتغيير الذي حصل في العلاج، والمعترف به من قبل كل الأطراف[154].

ثالثا التعويض في حالة وجود خطأ ارتكبه الطبيب:

إنّ الأطباء بشر من الناس، يخطئون وينسون وتستهويهم الدنيا بزخرفها، مما قد يجعلهم يتسببون في إتلاف الأنفس، لذلك شرع الله عزوجل الزواجر والجوابر لحماية أرواح الناس.

فالزواجر تتمثل في الوعيد الشديد الذي يلحق الطبيب بسبب تقصيره وإهماله وإستخفافه بأجساد الناس وأرواحهم، وهذا الوعيد قد يكون في الدنيا بما يترتب على فعله من قصاص أودية أو ضمان أو تعزير يلزمه به القاض، وقد يكون في الآخرة بالإثم الموجب لعقوبة الله تعالى يوم القيامة، وقد يكون بهما معا في الدنيا والآخرة.

---

[151] قانون أخلاقيات الطب الفرنسي .

[152] قانون الصحة العمومية الفرنسي .

[153] فريد ريك – جيروم بانسير وآلان قاراي – كتاب الطبيب – المريض والقانون. ص 31 ، مرجع سابق.

[154] المرجع السابق ص37

وأما الجوابر فتكون بما شرعه الله من لزوم الضمان على الطبيب الذي ارتكب خطأ يوجب الضمان، ويكون بدفع الطبيب للمريض ما يجبر به مصيبته التي تسبب فيها[155] ولقد تناولت كل

من الشريعة والقانون ذلك، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

أ في الشريعة:

لقد أوجبت الشريعة الإسلامية تضمين الطبيب وتعويضه في حالة خطأ، والأدلة على ذلك كثيرة نحاول تلخيصها فيما يأتي:

1. من السنة النبوية:

الحديث الذي رواه أبو داوود في سننه عن طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن "[156] والقارئ لهذا الحديث يتبين له أنه نص في إيجاب الضمان على الطبيب الجاهل، لكنّ الفقهاء اعتبروه أصلا في تضمين الطبيب حين يرتكب موجبا من موجبات الضمان والخطأ وغير ذلك.

قال الإمام الخطابي[157] رحمه الله: " لا أعلم خلافا في المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامنا، والمتعاطي علما أو عملا لا يعرفه متعدي "[158]

---

[155] آل الشيخ مبارك – التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية ص .133 مرجع سابق.

[156] أخرجه أبو داوود (كتاب الديات. باب فيمن تطبب بغير علم (فأعنت) حديث رقم 4586) سنن أبي داود المجلد الرابع . مرجع سابق.

ـــ أخرجه الحاكم النيسابوري (كتاب الطب حديث من تطبّب ولم يعرف منه طب فهو ضامن – حديث رقم 7559. قال الحاكم هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه) المستدرك على الصحيحين، الجزء الخامس دار المعرفة طبعة الأولى 1418هـ – 1998م بيروت- لبنان

ـــ أخرجه البيهقي (كتاب القسامة . باب ما جاء فيمن تطبب بغير علم حديث رقم 16530. أورده البيهقي بلفظ من تطبب ولم يكن بالطب معروفا فأصاب نفسا فما دونها فهو ضامن) السنن الكبرى للبيقهي – المجلد الثامن دار الكتب العلمية سنة 1440 هـ– 1990 م بيروت . لبنان.

ـــ أخرجه النسائي (كتاب القسامة باب صفة شبه العمد وعلى من دية الجنين) سنن النسائي المجلد الرابع . الجزء الثامن .طبعة دار الجيل . بيروت.

ـــ أخرجه ابن ماجة (كتاب الطب. باب من تطبب ولم يعلم منه طب . حديث رقم 3531) صحيح سنن ابن ماجة جزء ثالث. مرجع سابق.

ـــ أخرجه الدار قطني (كتاب الحدود والديات وغيره حديث رقم 3438) سنن الدارقطني، الجزء الرابع – مؤسسة الرسالة – الطبعة الأولى 1424هـ – 2004م.

[157] الخطّابي هو أحمد بن محمد بن إبراهيم الخطاب الخطابي البستي من ولد زيد بن الخطاب أخي عمر ابن الخطاب (أبو سليمان)، ولد سنة 319هـ 931م، محدث – لغوي – فقيه – أديب – توفي سنة 388هـ – 998م ببست في رباط على شاطئ هند مند، من تصانيفه: معالم السنن في شرح كتاب السنن لأبي داود . غريب الحديث شرح البخاري أعلام الحديث.

[158] الخطابي (كتاب الديات – باب فيمن تطبب ولا يعلم منه طب) معالم السنن. شرح سنن أبي داود ص 57 الجزء الرابع. دار الكتب العلمية طبعة 1416هـ – 1996م بيروت – لبنان.

فقوله لا أعلم خلافا فيه إشارة للإجماع في هذه المسألة، وإن كان بغير صيغة الجزم ويفهم من نقله الإجماع في تضمين المعالج المعتدي، مع أنّ الحديث وارد في تضمين المعالج الجاهل، لأنّ العلة في تضمين المعالج هي وجود التعدي والحكم بالتضمين يدور معه وجودا وعدما، فإن وجد التعدي لزم التضمين وإن لم يوجد التعدي فلا ضمان، ويستوي في ذلك أن يكون التعدي عمدا أو خطأ أو جهلا أو نسيانا[159]

2. الإجماع:

قال الإمام ابن المنذر[160] رحمه الله: " وأجمعوا على أن قطع الخاتن إذا أخطأ فقطع الذكر، أو الحشفة،[161]أو بعضها، فعليه ما أخطأ به، يعقله عن العاقلة "[162]

فهذا نص في الإجماع على مسؤولية الخاتن إذا أخطأ، وينطبق هذا على كل أعمال الطب، فالخاتن يمارس مهنة طبية تقتضي العلم، ودل قوله: " قطع الذكر أو الحشفة أو بعضها على أن المسؤولية تكون بوقوع الضرر ولو كان بسيطا[163] " وفي نفس السياق قام الإمام ابن رشد[164]رحمه الله تعالى: " وأجمعوا على أن الطبيب إذا أخطأ، لزمته الدية، مثل أن يقطع الحشفة في الختان وما أشبه ذلك "[165]

3. العقل:

جعل العلماء حكم الطبيب إذا أخطأ كحكم الجاني بجناية الخطأ، فكما يضمن الجاني خطأه، كذلك يضمن الطبيب ما تسبب فيه بخطأه.

---

[159] أنظر التداوي والمسؤولية الطبية ص 138 مرجع سابق.

[160] ابن المنذر: هو محمد بن إبراهيم بن المنذر ويكنى النيسابوري. نسبة إلى نيسابور التي ولد فيها، وكانت ولادته سنة 242هـ على وجه التقريب. من مؤلفاته: تفسير القرآن الكريم ــ الإجماع ــ أدب العباد. توفي في مكة المكرمة تاريخ وفاته موضع خلاف قيل 309 و قيل 310 وقيل 319 والأرجح 318هـ.

[161] الحشفة: رأس القضيب (ذكر الرجل)

[162] ابن المنذر ــ الإجماع (كتاب الديات) ص 109 إجماع رقم 699 مؤسسة الكتب الثقافية الطبعة الأولى 1414هـ - 1993 م بيروت – لبنان.

[163] أنظر التداوي والمسؤولية الطبية ص 193 مرجع سابق.

[164] ابن رشد هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد ولد سنة عشرين وخمسمائة هجري وتوفي سنة خمس وتسعين وخمسمائة. جده القاضي أبو الوليد بن رشد. فقيه ــ طبيب ــ من كتبه: بداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه، وكتاب الكليات في الطب، ومختصر المستصفي في الأصول.

[165] ابن رشد (كتاب الديات في النفوس) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص 409. الجزء الثاني طبعة دار شريفة 1409هـ 1989م بوزريعة ــ الجزائر

قال الإمام ابن القيم[166]رحمه الله: " طبيب حاذق وأذن له وأعطى الصنعة حقها لكنّها أخطت يده، وتعدت إلى عضو صحيح فأتلفه مثل أن سبقت يد الخاتن إلى الكمرة[167] فهذا يضمن لأنّها جناية خطأ "[168]

فدل قوله: " لأنّها جناية خطأ " على أن يجعل ما أخطأ به الطبيب في حكم جناية الخطأ، لا فرق بينهما.

4. أقوال الصحابة:

دلت أقوال أهل العلم على تضمين الطبيب إذا أخطأ في فعله ومنها ما ورد عن سيّدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد روى الإمام عبد الرزاق[169]في مصنفه أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضمّن رجلا كان يختن الصبيان فقطع من ذكر الصبي فضمنّه قال معمر وسمعت غير أيوب يقول: " كانت امرأة تخفض[170]فأعنقت[171] جارية فضمنها عمر "[172].

ب في القانون:

أقر القانون أيضا بحق المريض في الحصول على تعويض من الطبيب الذي يرتكب عليه خطأ يؤدي لضرره، وحريٌ بنا قبل التفصيل في ذلك أن نشير إلى أنّه قد ازدادت عدد الدعاوى المقامة على الأطباء في الوقت الحاضر لاسيّما في أوروبا، يرفعها المرضى لتعويضهم من جراء الخطأ في المعالجة أو التشخيص ويعود ذلك لـــ:1 ـــ شيوع المعارف القانونية والطبية بين عامة الناس، بحيث أصبح أكثرهم على علم بحقوق المرضى، وبمختلف وسائل التشخيص وطرق العلاج التي وضعها العلم تحت تصرف

---

[166] ابن القيم: هو الإمام العالم الفقيه الأصولي المفسر النحوي العارف بالله. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي ثم الدمشقي ولد في 7 صفر 691هـــ في أهل بيت وتقوى من مصنفاته: زاد الميعاد في هدي خير العباد ـــ إعلام الموقعين ـــ مدارج السالكين، توفي ليلة الخميس في 23 رجب سنة 771هـــ رحمه الله.

[167]الكمرة: ذكر الرجل

[168] ابن القيم الجوزية ـــ الطب النبوي ـــ ص 129 مؤسسة الرسالة ـــ الطبعة الأولى 1417هـــ – 1997م .بيروت . لبنان.

[169] عبد الرزاق: هو عبد الرزاق بن همام بن نافع أبو بكر الحميري مولاهم الصنعاني أحد الأعلام الثقات ولد سنة 126هـــ وطلب العلم وهو ابن عشرين سنة، من مؤلفاته: الجامع الكبير ـــ تفسير القرآن ـــ المصنف في الحديث توفي في شوال سنة 211هـــ

[170] تخفض: من الخفاض وهو ختان النساء

[171] أعنقت: أذت وتجاوزت الحدود

[172] عبد الرزاق الصنعاني: مصنف عبد الرزاق ـــ باب الطب ـــ ص 337 المجلد التاسع دار الكتب العلمية ـــ الطبعة الأولى 1421هـــ 2000م .بيروت لبنان.

الأطباء، فإذا حدث إهمال من الطبيب نتج عنه ضرر للمريض، قام هذا الأخير برفع دعوى ضد الطبيب بالتعويض.

2 ــ شيوع التأمين على أخطار المهنة بين الأطباء في الدول الغربية، الأمر الذي شجع المرضى على اللجوء إلى القضاء للحصول على التعويض في حالة لحوق أضرار بهم عن طريق الخطأ، لعلمهم أنّ شركات التأمين هي من سيتحمل دفع التعويض المستحق حال نجاح الدعوى، على عكس ما هو عليه الأمر في الشريعة الإسلامية فيتوجب التعويض على العاقلة[173]

3 ــ تغير علاقة الطبيب بالمريض في الوقت الحاضر، بعد أن تطورت العلوم الطبية وانتشر استعمال الآلة في التشخيص والمعالجة، ففقدت هذه العلاقة محتواها العاطفي وأصبحت علاقة تجارية تكاد تتجرد من طابعها الإنساني الذي حافظت عليه مدى العصور، فنجم عن ذلك زوال محبة الأطباء في نفوس المرضى الذين أصبحوا لا يترددون في مقاضاتهم[174]

وينجم عن الأخطاء الطبية مسؤولية قانونية ذات طبيعة متنوعة، فالطبيب المخطئ يجد نفسه أمام:

أ ــ مسؤولية جنائية: إذا كان فعل الطبيب من قبل الخطأ بسبب الإهمال والرعونة وعدم الإحتراز وعدم مراعاة القوانين واللوائح والأنظمة، وهنا يجد الطبيب نفسه معرضا للعقوبة الجنائية التي تتناسب مع الجرم المرتكب.

ب ــ مسؤولية مدنية: تتمثل في تعويض المتضرر عمّا حلّ به من أضرار مادية أو أدبية بسبب الخطأ الطبي، والدعوى المدنية يرفعها المتضرر أو أهله فهي وسيلة للحصول على التعويض.

ت ــ مسؤولية جنائية ومدنية: قد ينشأ عن الخطأ الطبي دعويان جنائية ومدنية وهنا لابد من الإشارة إلى شمولية الشريعة الإسلامية التي جعلت مسؤولية الطبيب المخطئ واحدة فلم تفرق بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية، وإنما أعطت الحكم للقاضي الذي يلزم المخطئ بما يترتب عن فعله من قصاص وتغرير وضمان، ومن النصوص القانونية

---

[173] ربما يكون مبتكر مبدأ التأمين على الأخطار قد أخذه من فكرة وجوب التعويض على العاقلة

[174] أنظر زياد درويش الطب الشرعي ص 55. جامعة دمشق.

التي استند إليها المشرع لتعويض المريض في حالة ارتكاب الطبيب لخطأ، المادتان 172 و178 من القانون المدني الجزائري والمادة 1-1442 من قانون الصحة العمومية الفرنسي.

فتنص المادة 172 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:

" في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنّ المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك، وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم "[175]

وتنص المادة 178 من نفس القانون على: " يجوز الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، وكذلك يجوز الإتفاق على تنفيذ التزامه التعاقدي إلاّ ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم، غير أّنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغّش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية النّاجمة عن الفعل الإجرامي "[176]

وهكذا بتمعن في المادتين السابقتين نجدهما تتكلمان عن التعويض في حالة الخطأ الجسم بالنسبة للمدين وهو ما يطبق في حالة خطأ الطبيب وتنص المادة 1-1442 من قانون الصحة العمومية الفرنسي على: (ما عدا الحالات التي تنجم فيها مسؤوليتهم بسبب عيب في المنتوج الصحي فإن ممارسي الصحة المذكورين في الجزء الرابع من هذا القانون ومؤسساتهم مصلحة كانت أم هيئة، والتي تقام فيها أعمالهم الفردية من وقاية أو تشخيص أو علاج، ليسوا مسؤولين عن العواقب الضارة لأفعال الوقاية أو التشخيص أو العلاج، إلاّ في حالة الخطأ ".

[175] جريدة رسمية رقم 1975/78 رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني. فصل التنفيذ العيني .ديوان المطبوعات الجامعية.

[176] نفس القانون السابق. فصل التنفيذ بطريق التعويض.

إنّ المؤسسات الصحية من مصلحة أو هيئة، والمذكورة أعلاه مسؤولة عن الأضرار التي تنجم عن الإنتانات الإستشفائية[177] إلاّ في الحالات التي يثبت فيها السبب الخارجي).[4]

وقيل الكلام عن التعويض وطرقه ووقته، يجدر بنا أن نتكلم عن الخطأ الذي يلزم مرتكبه من الأطباء بالتعويض، فتناوله بالتعريف مع تحديد معياره.

تعريف الخطأ الطبي ومعياره:

إنّ الخطأ بمعناه العام: " هو انحراف في السلوك عن سلوك الرجل العادي "[178]

فإلى أي حد ينطبق هذا التعريف على الخطأ الطبي؟ لقد عرف منذ ردح طويل من الزمن أنه لابد من التفريق بين خطأ الطبيب العادي وخطأ الطبيب المهني، فالخطأ العادي هو ما يقوم به الطبيب أثناء أداء وظيفته دون أن تكون له علاقة بأصولها الفنية، كما إذا أجرى جراح عملية جراحية وهو سكران، ومعيار هذا الخطأ هو المعيار العام المعروف أي الإنحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي وهو الرجل الوسط الذي يمثل سواد الناس[179] أما الخطأ المهني فهو خطأ يتعلق بالأصول الفنية لمهنته كخطأ في التشخيص أو العلاج، وهذا الخطأ لا يسأل عنه الطبيب إلاّ إذا كان جسيما، لتمكينه من أداء عمله بحرية، وطمأنينة، وثقة، فينتفع المرضى وتزدهر المهنة.[180]

ولكن الفقه سرعان ما لمس أنّ التمييز بين الخطأ العادي والخطأ المهني ليس دقيقا فحسب (ومثال ذلك الطبيب الذي يقعد عن الأمر بنقل المريض إلى المستشفى في الوقت المناسب، فتتفاقم حالته، إذ يمكن القول في هذه الحالة بأن الأمر يتعلق بخطأ مهني، كما يمكن القول بأنه مجرد خطأ عادي)[181]

---

[3] الإنتانات الإستشفائية: التهابات جرثومية تسببها الجراثيم المنتشرة في المستشفي.

[4] قانون الصحة العمومية الفرنسي.

[1]الدكتور مصطفي الجمال ــ المسؤولية المدنية للأطباء والمؤسسات الطبية في ضوء أحكام قانون المعاملات المدنية الإماراتي والفقه والقضاء المقارن ص 15 ،طبعة جامعة الإمارات العربية المذكورة.

[2]المرجع السابق ص 14-15 .

[3]عبد الرزاق أحمد السنهوري ــ الوسيط في شرح القانون المدني ــ مصادر الالتزام ــ المجلد الثاني 1998 بند 548 ص 931. المسؤولية عن الأخطاء المهنية في مزاولة المهنة منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – لبنان.

[181] أنظر السنهوري ــ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ــ بند 548 ص 932. مرجع سابق.

بل لا يحقق أيضا الحماية الكافية للمريض، إذ يعفي الطبيب من المسؤولية عن الخطأ اليسير، وإنّ العمل على تحقيق الحرية والطمأنينة والثقة للطبيب، لا يبرر إعفاءه من المسؤولية عن أخطاءه اليسيرة المتعلقة بأصول المهنة.

لذلك فقد انتهى الأمر إلى التسليم باعتبار الطبيب مسؤولا عن خطئه المهني مثل مسؤوليته عن الخطأ العادي، ويسأل عن الخطأ الجسيم على حد سواء[182] والمعيار الذي يؤخذ به خطأ الطبيب المهني هو بدوره معيار مهني، فالطبيب مسؤولا عن خطأ مهني إذا ثبت انحرافه عن السلوك المعتاد لطبيب مثله[183]

والعبرة تكون بسلوك طبيب وسط يمثل سواد الأطباء، فالطبيب العام يؤخذ بسلوك الطبيب العام، والطبيب الإختصاصي يؤخذ بسلوك إختصاصي مثله، وأستاذ الطب يؤخذ بسلوك أستاذ في مكانته، بمعنى أن سلوك الطبيب الوسط الذي يحاسب بمقتضاه تحدده الظروف الظاهرة التي وجد فيها الطبيب مرتكب الخطأ أو موضع المسألة.

كما لا يختلف الأمر عن ذلك في شأن ظروف المكان والزمان التي وقع فيها التدخل الطبي مثل: لو كان الوقت المتاح لإنقاذ المريض لا يسمح باستحضار الدواء اللازم من أقرب مكان متاح للطبيب[184]

التعويض: طرقه وتقديره ووقته

1 ــ طرق التعويض

أ ــ إذا تم العلاج في مصلحة استشفائية عمومية، فالطبيب لا يعتبر مسؤولا عن الأضرار التي يسببها أثناء نشاطه إلاّ إذا ثبت أنّه ارتكب خطأ شخصيا منفصلا عن المصلحة، وتستطيع الضحية مثلا وفقا للمادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي أن تطلب أمام القضاء الإداري التعويض ضد الإدارة وليس ضد مرتكب الضرر، ولكنّ مسؤولية الإدارة هنا ليست عامة ولا مطلقة وتأخذ بعين الإعتبار الصعوبات المميزة لتسيير المصلحة فليس كل خطأ ملزم للمؤسسة العمومية، إلاّ إذا كان

---

[182] أنظر السنهوري ــ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ــ بند 548 ص 932. مرجع سابق,

[183] أنظر السنهوري ــ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ــ بند 548 ص 933 – 934. مرجع سابق

[184] الدكتور مصطفي الجمال ــ المسؤولية المدنية للأطباء والمؤسسات الطبية في ضوء أحكام قانون المعاملات الإماراتي والفقه والقضاء المقارن ص 16 مرجع سابق.

بدرجة من الخطورة تستطيع أن تبرر التعويض، فالمؤسسة تقاضى إداريا مع التأكيد بأنّ الخطأ المرتكب من قبل الطبيب أو المرتبط بالمصلحة يبقي ذا طبيعة مدنية.

ب ــ أما إذا تم العلاج في مؤسسة أو عيادة خاصة فالطبيب المعالج هو المسؤول عن الخطأ والمطالب بالتعويض والذي يجب مقاضاته مدنيا.[185]

2 تقدير التعويض:

يقدر التعويض بقدر الضرر فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه، وتقدير التعويض عن الضرر أمر متروك لمحكمة الموضوع.

والتعويض قد يكون في صورة عينية (إلزام المسؤول بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار).

ويتعين على القاضي أن يحكم بذلك إذا كان هذا ممكنا وبناءا على طلب المتضرر، ومثاله أن يأمر القاضي المسؤول عن الضرر بمعالجة المتضرر.

وإذا تعسر التعويض العيني وهو الحال الغالب، يكون التعويض بمقابل وبصفة خاصة في صورة نقدية، لأن كل ضرر حتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد.[186]

ويشمل التعويض الضرر المباشر وكل ما لحق المريض من خسارة، وما فاته من كسب وكذلك الأضرار الأدبية التي لحقته.

ويراعى في تقدير التعويض الظروف الملابسة للمتضرر كحالته الجسمية والصحية وظروفه العائلية والمهنية.[187]

3 وقت تقدير التعويض:

ينشأ الحق في التعويض منذ استكمال أركان المسؤولية (أي منذ وقوع الضرر)، إلاّ أنّ هذا الحق لا يتحدد إلاّ بصدور حكم القاضي، فهذا الحكم لا ينشئ الحق بل يكشف عنه، وإذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يعين مدى التعويض نهائيا، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في المطالبة خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير.

---

[185] المسؤولية الطبية (حقوق المرضى) ص162. مرجع سابق.

[186] أنظر السنهوري ــ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ــ بند 645 ص 1094. مرجع سابق

[187] الدكتور محمد حسين منصور ــ المسؤولية الطبية (الطبيب ــ الجراح ــ طبيب الأسنان ــ الصيدلي ــ التمريض ــ العيادة والمستشفى ــ الأجهزة الطبية) ص 187 – 188 دار الجامعية الجديدة للنشر 1999 – الإسكندرية.

ونظرا لتدهور قيمة النقود بصفة مستمرة نتيجة التطورات الإقتصادية يقتضي العدل عدم التقيد بمبدأ الإسمية للنقود، بل يجب الإعتداد بزيادة الأسعار الحادثة بعد صدور الحكم النهائي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي المستمر، بحيث يزداد مقدار التعويض بقدر الزيادة في أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر، كإجراء علاج أو القيام بعملية جراحية أو شراء أدوية.

فالقاضي يقدر التعويض على ضوء التكاليف ساعة النطق بالحكم، ولكنّ هذه التكاليف تكون محلا للزيادة في المستقبل.[188]

رابعا: الحفاظ على سره وعدم إفشائه:

وهو ما سنتاوله بالبحث في الفصل الأول والثاني من هذه المذكرة.

المطلب الثاني: واجبات المريض

الفرع الأول: واجبات المريض العامة

بعدما تعرضنا في المبحث السابق لحقوق المريض، نتعرض في مبحثنا هذا لواجباته، فقد نصت الشريعة الإسلامية على ذلك في أكثر من موضع.

فكما له حقوق يجب أن ينالها، عليه واجبات لابد أن يؤديها، وذلك حفاظا على صحته وبدنه وبالتالي حفاظا على المجتمع الإسلامي ككل، فها هو رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر بالتداوي أمرا صريحا وحازما، فقد روى أحمد وأصحاب السنن عن أسامة بن شريك قال: " أتيت النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه عنده كأنّما على رؤوسهم الطير،

[188] المسؤولية الطبية (الطبيب ــ الجراح ــ طبيب الأسنان ــ الصيدلي ــ التمريض ــ العيادة والمستشفي ــ الأجهزة الطبية) ص 189-190 مرجع سابق.

قال: فسلمت عليه وقعدت قال: فجاءت الأعراب فسألوه فقالوا: يا رسول الله نتداوى ؟ قال: نعم تداوَوْا فإنّ الله لم يضَعْ داءً إلاّ وضع لَهُ دَوَاءً غير داءٍ واحد الهَرَمُ "[189]

وفي رواية أخرى (جاء أعرابي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله أي الناس خير ؟ قال: أحسنهم خُلُقاً، ثم قال يا رسول الله أنتداوى ؟ قال تداووا فإنّ الله لم ينزل داءً إلاّ أنزل له شفاء، عَلِمَهُ من عَلِمَهُ وَجَهِلَهُ منْ جَهِلَهُ)[190]

وعن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: " لكلّ داءٍ دواءٌ، فإذا أصيب دواء الدّاء برأ بإذن الله تعالى "[191]

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى اله عليه وسلم قال: " ما أنزل الله داء إلاّ وأنزل له شفاءٌ "[192]

فلابد أن نعلم أنّه لكل داء دواء يجب الأخذ به، ومعالجة المرضى به، ولا يجوز أبدا أن يهمل المريض نفسه، فعليه الأخذ بأسباب الشفاء لأنّه شيء مطلوب وهو مأمور به كما نصت الأحاديث السابقة.

---

[189] أخرجه الإمام أحمد بن حنبل (مسند الكوفيين ــ حديث رقم 18481) المسند للإمام أحمد بن حنبل ــ الجزء السادس ــ دار الفكر ــ الطبعة الثانية ــ منقحة ومصححة.

ــ أخرجه الترمذي (كتاب الطب، باب ما جاء في الدّواء والحث عليه حديث رقم 2038) أورده بلفظ: يا رسول الله ألا نتداوى ؟ قال: نعم يا عباد الله تداوَوْا فإنّ الله لم يضَعْ داءً إلاّ وضع لَهُ دَوَاءً غير داءٍ واحد قالوا يا رسول الله ما هو ؟ قال: الهَرَمُ قال أبو عيسى وهذا حديث حسن صحيح الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي الجزء الرابع – مرجع سابق.

ــ أخرجه النسائي (كتاب الطب – باب الأمر حديث رقم 7553 بلفظ: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه عنده كأنّما على رؤوسهم الطير، قال: فسلمت عليه وقعدت قال: فجأت الأعراب فسألوه فقالوا: يا رسول الله نتداوى ؟ قال: نعم تداوَوْا فإنّ الله لم يضَعْ داءً إلاّ وضع لَهُ دَوَاءً غير داءٍ واحد الهَرَمُ) كتاب السنن الكبرى الجزء الرابع – دار الكتب العلمية – الطبعة الأولى 1411هــ – 1991م بيروت – لبنان.

ــ أخرجه أبو داود (كتاب الطب –باب [في] الرجل يتداوى حديث رقم 3855) سنن أبي داود المجلد الرابع – مرجع سابق.

ــ أخرجه ابن ماجة (كتاب الطب – باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء حديث رقم 3499 بلفظ: تداووا عباد الله ! فإن الله سبحانه لم يصنع داء إلاّ وضع معه شفاء إلاّ الهرم) سنن ابن ماجة المجلد الثالث – مرجع سابق.

[190] أخرجه الإمام أحمد (مسند الكوفيين ــ حديث رقم 18483) مسند الإمام أحمد ــ الجزء السادس ــ مرجع سابق

ــ .أخرجه الحاكم (كتاب الطب – باب إن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء، حديث رقم 7501) المستدرك – الجزء الخامس . مرجع سابق.

[191] أخرجه مسلم (كتاب السلام – باب الطب والمرض والرقي حديث رقم 5741) صحيح مسلم – مرجع سابق.

ــ أخرجه الإمام أحمد (مسند جابر بن عبد الله حديث رقم 14603) مسند أحمد –الجزء الخامس – مرجع سابق.

ــ أخرجه النسائي (كتاب الطب – الأمر بالدواء حديث رقم7556) سنن النسائي الكبرى – الجزء الرابع – مرجع سابق.

[192] أخرجه البخاري (كتاب الطب – باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء حديث رقم 5678) صحيح البخاري – الجزء الرابع – مرجع سابق.

ــ أخرجه ابن ماجة (كتاب الطب – باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء حديث رقم 3502 وفي الحديث رقم 3501 بلفظ: ما أنزل الله داء إلا أنزل له دواء) صحيح سنن ابن ماجة – المجلد الثالث – مرجع سابق.

ويؤكد ما سبق ما ورد في القرآن الكريم من آيات، وما جاء في السنة من أحاديث تدعو للمعالجة بالعسل، وأنّه شفاء لكثير من الأمراض، وما ورد في معالجة الحمى بالماء البارد، وكل ذلك يعتبر توجيها من الشارع الكريم للبحث عن الدواء النافع والمفيد لكل المرضى، ودعوة للإستطباب من الأمراض ورفضا للتواكل، لأنّه قد يقول قائل إنّ الله هو الشافي، فهذا صحيح ولا يشك في هذا مؤمن أبدا، لكن على المؤمن الذي حَبَاه الله العقل، ووجهه سيّد المرسلين الوجهة الصحيحة أن لا يرمي نفسه في بحور الإتكالية القدرية ويسعى لنيل الشفاء ونشد الدواء.

ولم تكتف الشريعة الإسلامية بأمر المريض بالمداواة فقط، بل أمرت غيره من الأطباء وأهل العلم في البحث عن أسباب العلة وإيقافها وشفاء المريض منها، وذلك إنسجاما مع قول الرسول صلى الله عليه وسلم: " ما أنزل الله داء إلاّ أنزل له شفاء، علمه من علمه وجهله من جهله "

فالقسم الأخير من الحديث يحث على البحث العلمي الذي يكشف المجهول من الأمراض ويفيد الإنسانية، فكأنه صلى الله عليه وسلم يقول: ما أنزل الله داء إلاّ أنزل له شفاء جهله البعض في زمان ومكان وسيعلمه البعض الآخر في زمان ومكان آخر، وعندها تسعد البشرية بتخفيف بعض ويلات_المرض التي تعانيها، وكل ذلك بفضل العلم والبحث العلمي الدائب في سبيل الخير ورفاه الإنسانية[193]

وأخيرا نلمس في هذا المبحث الفارق الواضح بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ففي حين يأمر الشارع الكريم بالمداواة، نجد القانون الوضعي يهمل ذلك ولا يعيره أدنى أهمية.

الفرع الثاني: واجبات المريض في الأمراض المعدية

يترتب على المصاب بمرض معد واجبات ضخمة، لإمكانية نقله المرض لغيره من الأسوياء، ولمعرفة هذه الواجبات وفهمها لابد من الكلام عن حقيقة العدوى وموقف الشريعة منها، ثم نتعرض لموقف القانون الوضعي من الأمراض المعدية.

العدوى في اللغة:

أصله من عدا، يعدو إذا جاوز الحد، وأعداه من علته وخلقه وأعداه به جوزه إليه.

---

[193] الدكتور هشام إبراهيم الخطيب – الوجيز في الطب الإسلامي ص دار الأرقم الطبعة الأولى – 1405هـ 1985م . عمان.

والعدوى أن يكون ببعير جرب فتتقي مخالطته بإبل أخرى حذرا أن يتعدى ما به من الجرب فيصيبها ما أصابه[194]

وفي معجم مقاييس اللغة:

عدو: العين والدال والحرف المعتل أصل واحد صحيح يرجع إليه الفروع كلها وهو يدل على تجاوز في الشيء وتقدم لما ينبغي أن يقتصر عليه.[195]

والعدوى ما يقال إنه يعدى من جرب أو داء[196]

العدوى في الإصطلاح:

تجاوز العلة صاحبها إلى غيره[197]

موقف الشريعة من العدوى:

إختلف الفقهاء في إثبات العدوى أو نفيها على التفصيل:

1. **أولا:** ذهب جمهور العلماء إلى أن المرض لا يعدي بطبعه، وإنما بفعل الله عزوجل وقدره،[198] فقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم: " لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر، وفرّ المجذوم كما تفر من الأسد "[199]

وفي صحيح مسلم من رواية أبي هريرة: " لا عدوى ولا صفر ولا هامة فقال أعرابي: يا رسول الله، فما بال الإبل تكون في الرمل كأنّها الضبّاء فيجئ البعير الأجرب فيدخل فيها فيجربها كلّها، قال فمن أعدى الأول "[200]. وفي رواية عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لا عدوى ولا طيرة ولا صفر ولا هامة "[201]

---

[194] ابن منظور – لسان العرب – المجلد الخامس عشر ص 39 ، مرجع سابق.

[195] أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا معجم مقاييس اللغة – كتاب العين ص 249 المجلد الرابع – دار الجيل الطبعة الأولى 1400هـ 1998م بيروت

[196] المرجع السابق ص 250 المجلد الرابع.

[197] الموسوعة الفقهية – إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية ص 17 جزء ثلاثون مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع – الطبعة الأولى 1417هـ، 1996م الكويت.

[198] الموسوعة الفقهية – إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية ص 17 جزء ثلاثون مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع – الطبعة الأولى 1417هـ، 1996م الكويت.

[199] حديث لا عدوى ولا طيرة ولا صفر ولا هامة سبق تخريجه في ص4 .

[200] أخرجه مسلم (كتاب السلام ـــ باب الطب والمرض والرقي حديث رقم 5788) صحيح مسلم ـــ مرجع سابق.

[201] أخرجه مسلم (كتاب السلام – باب الطب والمرض والرقي حديث رقم 5789) صحيح مسلم – مرجع سابق.

ـــ أخرجه أبو داود (كتاب الطب –باب الطيرة حديث رقم 3910) سنن أبي داود المجلد الرابع مرجع سابق.

ويحدث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " لا يورد ممرض على مصح "[202]
وأمسك أبو هريرة عن حديث (لا عدوى) فراجعوه فيه وقالوا له إنّا سمعناك تحدثه فأبى أن يعترف، قال أبو سلمة الراوي عن أبي هريرة فلا أدري أنسيّ أبو هريرة أو نسخ أحد القولين الآخر، فقال العلماء يجب الجمع بين هذين الحديثين وهما صحيحان، وطرق الجمع أنّ حديث (لا عدوى) المراد به نفي ما كانت الجاهلية تزعمه وتعتقده، أنّ المرض والعاهة تعدي بطبعها لا بفعل الله تعالى، وأما حديث (لا يورد ممرض على مصح) فأرشد إلى مجانبة ما يحصل الضرر عنده في العادة بفعل الله تعالى وقدره.
فنفى في الحديث الأول العدوى بطبعها ولم ينف حصول الضرر عند ذلك بقدر الله تعالى وفعله، وأرشد في الثاني إلى الإحتراز مما يحصل عنده الضرر بفعل الله تعالى وإرادته وقدره، فالجمع بين الحديثين هو الصواب الذي عليه جمهور العلماء ويتعين المصير إليه[203]

2. **ثانيا:** ذهب عمر رضي الله عنه وجماعة من السلف وعيسى بن دينار من المالكية إلى القول بنفي العدوى، لحديث (لا عدوى)، وبما روي عن عائشة رضي الله عنها أنّ إمرأة سألتها عن حديث " وفر من المجذوم كما تفر من الأسد، فقالت ما قال ذلك ولكن قال (لا عدوى)، وقال (فمن أعدى الأول)، واستدل لهذا المذهب كذلك بأن النهي عن إيراد الممرض على المصح ليس للعدوى بل للتأذي "[204]

وفي فتح الباري قال أبو عبيد ليس في قوله: " لا يورد ممرض على مصح " إثبات العدوى، بل لأنّ الصحاح لو مرضت بتقدير الله تعالى ربما وقع في نفس صاحبها أنّ ذلك من العدوى، فيفتتن ويتشكك في ذلك فأمر باجتنابه، وأطنب ابن خزيمة في هذا في كتاب التوكل، فإنّه أورد حديث (لا يورد ممرض على مصح)[205] من حديث أبي هريرة، وترجم للأول (التوكل على الله في نفي العدوى)، وللثاني ذكر خبر غلط في معناه بعض العلماء، وأثبت العدوى التي نفاها النبي صلى الله عليه وسلم.

---

[202] حديث لا يورد ممرض على مصح سبق تخريجه في ص18.

[203] الإمام النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، باب لا عدوى ولا طيرة ولا هامة – الجزء السابع ص 474 دار الحديث الطبعة الأولى 1415هـ 1994م القاهرة.

[204] الموسوعة الفقهية ص 18 – جزء ثلاثون– مرجع سابق

[205] حديث (لا يورد ممرض على مصح) سبق تخريجه في ص18.

ثم ترجم الدليل على أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرد إثبات العدوى بهذا القول، فساق حديث أبي هريرة (لا عدوى) فقال أعرابي فما بال الإبل يخالطها الأجرب فتجرب ؟ قال فمن أعدى الأول ؟. ثم ذكر طرقه عن أبي هريرة، ثم أخرجه من حديث ابن مسعود ثم ترجم " ذكر خبر روي في الأمر بالفرار من المجذوم قد يخطر لبعض الناس أن فيه إثبات العدوى، وليس كذلك، وساق حديث (وفرّ المجذوم كما تفر من الأسد)[206] من حديث أبي هريرة ومن حديث عائشة وحديث عمر بن الشريد عن أبيه في أمر المجذوم بالرجوع، وحديث ابن عباس (لا تديموا النظر إلى المجذومين)،[207] " ثم قال إنما أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفرار من المجذوم، كما نهاهم أن يورد الممرض على المصح شفقة عليهم، وخشية أن يصيب بعض ما يخالطه المجذوم الجذام والصحيح من الماشية الجرب، فيسبق إلى بعض المسلمين أنّ ذلك من العدوى فيثبت العدوى التي نفاها صلى الله عليه وسلم، فأمرهم بتجنب ذلك شفقة منه ورحمة ليسلموا من التصديق باثبات العدوى، وبين له أنه لا يعدي شيء شيئا قال: ويؤيد أكله صلى الله عليه وسلم مع المجذوم ثقة وتوكلا عليه[208]

3. **ثالثا:** ذهب فريق من العلماء إلى القول بإثبات العدوى،[209] واستدلوا لذلك بما روى عن عمر بن الشريد عن أبيه قال كان في وفد ثقيف رجل مجذوم فأرسل إليه النبي صلى الله عليه وسلم: (إنّا قد بايعناك فارجع).[210]

وبما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنّه قال: " وفر من المجذوم كما تفر من الأسد ".[211]

وبعد عرض أراء العلماء الثلاثة نرجح قول الجمهور لأنّه القول الأصوب، لعدم معارضته ما يذهب له الطب الحديث من وجود عوامل ناقل للمرض (جراثيم)،[212] فلقد

---

[206] حديث (فر من المجذوم فرارك من الأسد) سبق تخريجه في ص18.

[207] أخرجه ابن ماجة (كتاب الطب – باب الجذام حديث رقم 3609) صحيح سنن ابن ماجة – المجلد الثالث – مرجع سابق.

[208] ابن حجر العسقلاني (كتاب الطب) فتح الباري شرح صحيح البخاري ص 199 – 200 الجزء العاشر –دار السلام الرياض، دار العيني دمشق طبعة أولى 1997م

[209] الموسوعة الفقهية ص 18 – جزء ثلاثون– مرجع سابق

[2]سبق تخريجه في ص18.

[211] حديث (لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر وفر من المجذوم فرارك من الأسد) سبق تخريجه في ص18.

[212] الجراثيم جمع جرثوم: اسم يطلق على كل عضوية لا ترى بالعين المجردة وتؤدي للإصابة بالإنتانات المختلفة وله أنواع: بكتريا ــ طفيلي ــ حمة راشحة (فيروس)

بين رسول الله صلى الله عليه وسلم للعرب والناس كافة أن العدوى أو الجرثوم ليس هو السبب في حصول المرض، وأن هناك أسبابا أخرى عند الله إن شاء صرفها، و إن شاء جمعها فكان المرض والعدوى.

أما الإعتقاد بأنّ الجرثوم هو سبب المرض الوحيد، فهو جهل بحائقق الأشياء، وجهل بقدرة الخالق عز وجل، وتعظيم للأسباب الظاهرة، فيتكل عليها المرء وبذلك يخرج من دائرة التوحيد إلى الشرك بالله جلت قدرته وتعالت حكمته.

وهذا للأسف ما يتبناه البعض من المسلمين من دعاة الحضارة والتطور العلمي، وأصحاب الكلمات الرنانة والألفاظ البراقة. ونحن ندعوهم لمراجعة أنفسهم والتعرف على حقائق الأمور بشكل أفضل، حتى ينقذوا أنفسهم من غضب الله ومن نيل العقاب الأخروي نتيجة غرورهم وتبجحهم.

لكنّه بعد الإطلاع على مذاهب العلماء والترجيح يتبادر للذهن سؤال في غاية الأهمية، وهو هل يجوز الخوف من العدوى أم لا ؟ وللإجابة نقول نعم يجوز ذلك، فالخوف من غير الله تعالى لا يكون حراما، إذا كان غير فعل واجب، أو ترك محرم، وكان ممّا جرت العادة بأنّه سبب للخوف كالخوف من الأسود والحيّات والعقارب ومن ذلك الخوف من أرض الوباء.

لقوله صلى الله عليه وسلم: " إذا سمعتم بالطاعون في أرض فلا تدخلوها "[213] فصون النفوس والأجسام والأعراض من الأسباب المفسدة، واجب لقوله تعالى: ﴿ **وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ** ﴾[214]. بعدما تعرضنا لحقيقة العدوى وموقف الشريعة منها، نذكر واجبات المصاب بمرض معد، فإضافة لواجبه المتمثل في أمره بالمداواة وطلب الشفاء كما رأينا ذلك سابقا، أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلم

[213] أخرجه البخاري (كتاب الطب – باب ما ذكر في الطاعون حديث رقم 5727) صحيح البخاري – الجزء الرابع – مرجع سابق.

ــ أخرجه أحمد (مسند الأنصار ــ حديث أسامة بن زيد رقم الحديث 21857) مسند أحمد ــ الجزء السادس ــ مرجع سابق.

ــ أخرجه مسلم (كتاب السلام – باب الطب حديث رقم 5772 بلفظ قال أسامة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الطاعون رجزٌ [أو عذاب] أرسل على بني إسرائيل أو على من كان قبلكم فإذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه) صحيح مسلم – مرجع سابق.

ــ أخرجه النسائي (كتاب الطب –حديث رقم 7542 بلفظ قال أسامة بن زيد قال أسامة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الطاعون رجزٌ أرسل على طائفة من بني إسرائيل وعلى من كان قبلكم فإذا سمعتم به فلا تدخلوا، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه) سنن النسائي الكبرى – الجزء الرابع – مرجع سابق.

[214] سورة البقرة الآية .195

بأن يحترز من نقل العدوى إلى المسلم لكي لا تنتشر الأمراض المعدية بين المسلمين ولكي لا يؤذي المسلم أخاه بأي صورة من صور الإيذاء. وذلك بقوله صلى الله عليه وسلم: " إذا سمعتم بالطاعون في أرض فلا تدخلوها وإذا وقع فيها فلا تخرجوا منها "[215]

ويفهم من هذا الحديث أنّ الرسول الله صلى الله عليه وسلم أمر المصاب بمرض معد بمجانبة الأسوياء حتى لا يصابوا به، وذلك عندما أمره بعدم الخروج من الأرض الموبوءة، وكذلك منع الأشخاص الأصحاء في المنطقة الموبوءة من الخروج منها، وهو أمر يصعب فهمه دون معرفة دقيقة بالطب، فيؤكد الطب أنّ الشخص السليم يكون حاملا للجرثوم دون أن تظهر عليه علامات المرض (حامل المرض)، أو يكون الجرثوم لازال في طور الحضانة، وبذلك يمكن أن يكون سببا لنقل المرض لغيره من الأصحاء.

وهكذا جاء منع الرسول الله صلى الله عليه وسلم الخروج من البلدة المصابة بالوباء والدخول إليها تشريعا رائعا وضع أساس الحجر الصحي.[216]

موقف القانون الوضعي من الأمراض المعدية:

لم يجبر القانون المريض بمرض معد بالمداواة كما فعلت الشريعة الإسلامية، ولكنّه أصدر عدة مواد قانونية الهدف منها مكافحة الأمراض المعدية والوقاية منها، كالمادتين 52 و 53 من قانون الصحة العمومية الجزائري.

فتنص المادة 52 على ما يلي:

ـــ (يتعين على الولاة ومسؤولي الهيئات العمومية والمصالح الصحية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية، أن يطبقوا في الوقت المناسب التدابير الملائمة للوقاية من ظهور الوباء، والقضاء على أسباب الأمراض في أصلها).[217]

والمادة 53 في فقرتها الأولى على:

ـــ (يتلقى الأشخاص المصابون بأمراض معدية والذين يشكلون مصدر العدوى علاجا استشفائيا أو حرا،

---

[215] (حديث إذا سمعتم بالطاعون......) سبق تخريجه في هذه الصفحة.

[216] دكتورة بثينة على إبراهيم مرزوق – الطب الوقائي العربي الإسلامي – ص 209 – 210 مركز الإسكندرية للكتاب2005 م.

[217] قانون الصحة العمومية الجزائري.

ويخضع الأشخاص المتصلون بالمرضى لمراقبة طبية وصحية، كما يمكن أن يتلقوا علاجا وقائيا.)

وفي فقرتها الثانية على:

ـ (تحدد قائمة الأمراض المعدية عن طريق التنظيم.)[218]

كما ألزم الأطباء بإخبار المصالح المعنية عن أيّ مرض معد، لاتخاذ الإجراءات اللاّزمة لعزله وإرغامه على المعالجة.

فالأمراض المعدية في الجزائر كما رأينا في الفقرة الثانية من المادة 53 من قانون الصحة العمومية الجزائري حددت قائمتها عن طريق التنظيم، وهي ما تعرف في التطبيق بالأمراض ذات التصريح الإجباري، وقد وردت في الملحق لقرار وزارة الصحة رقم 179 لــ 17 نوفمبر 1990 وهذه الأمراض هي:

01 الكوليرا (الهيضة)

02 الحمى التيفية ونظيرة التيفية

03 التسممات الغذائية الإنتانية الجماعية

04 إلتهابات الكبد الحموية

05 الدفتريا

06 الكزار

07 السعال الديكي

08 الحصبة

09 شلل الأطفال

10 التهاب السحايا الدماغي الشوكي

11 التهابات السحايا الأخرى الغير درنية

12 الدرن (السل)

13 الملاريا (حمى المستنقعات)

14 اللشمانيا الحشوية

[218] قانون الصحة العمومية الجزائري.

15 اللشمانيا الجلدية

16 الكيس المائي

17 الكلب

18 الجمرة الخبيثة

19 الحمى المالطية

20 البلهارسيا

21 الجذام

22 داء البريميات

23 التهاب الإحليل البني (السيلان)

24 التهابات الإحليل الغير بنية

25 الإفرنجي

26 متلازمة عوز المناعة المكتسبة

27 التيفوس الطفحي

28 داء الريكتسيات

29 الطاعون

30 الحمى الصفراء

31 التراكوم

32 أنفلونزا الطيور أضيفت حديثا.

كما أوجب القانون على أيّ مواطن جزائري متجها الى الخارج وقاصدا بلدا تنتشر فيه الأمراض المعدية، بالتلقيح فالمادة 59 من قانون الصحة الجزائري تنص على:

ــ (يجب على أي مواطن جزائري يتجه إلى الخارج ويقصد بلدا فيه أحد الأمراض الخاضعة للنظام الصحي الدولي أن يتلقى قبل ذهابه التلقيحات المطلوبة وأن يتزود إن اقتضى الأمر بالعلاج الكيميائي الوقائي الملائم)[219]

---

[219] قانون الصحة العمومية الجزائري. مرجع سابق

كما أمر القانون بعزل كلّ مصاب بمرض معد عن الأشخاص الآخرين باستثناء موظفي الصحة، مع أخذ الإحتياطات التي تمنع إنتشار العدوى، وهو ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 60 من قانون الصحة الجزائري التي تنص على:

ــ (ويمكن أن يفرض العزل الصحي على الشخص المصاب بمرض معد أو المضنون إصابته به، كما يمكن إن دعت الضرورة إتلاف الأشياء أو المواد التي انتقلت إليها العدوى، ولا يترتب على هذا الإجراء أي تعويض)[220]

والمادة الأولى من النظام الصحي الدولي لمنظمة الصحة العالمية لسنة 1961 م بجنيف.

حيث تنص المادة الأولى على:

العزل: عندما يطبق على شخص أو على مجموعة، يلزم فصل وإبعاد هذا الشخص أو المجموعة على كل الأشخاص باستثناء موظفي الصحة العاملين في المصلحة بطريقة يتجنب معها إنتشار المرض.

الأمراض التي تتطلب العزل هي: **الطاعون ــ الكوليرا ــ الحمى الصفراء ــ الجدري ــ التيفوس ــ الحمى الراجعة.**

الشخص المصاب: يعنى كل شخص يتألم من أحد الأمراض التي تتطلب العزل، أو يمكن أن يصاب بأحد هذه الأمراض.

الشخص المشكوك فيه: يشمل كل شخص تعتبره السلطة الصحية معرض لخطر الإصابة بأحد الأمراض التي تتطلب العزل، وتحكم بأنّه يمكن أن يؤدي لنشر هذه الأمراض.[221]

---

[220] قانون الصحة العمومية الجزائري. .

[221] النظام الصحي الدولي ــ الصحة العالمية ــ ص 9. مادة 1 الطبعة الثانية 1961 –جنيف.

الفصل الأول: إفشاء سر المريض ــ مفهومه ــ حكمه

المبحث الأول: مفهوم سر المريض

ويشتمل على مطلبين هما:

المطلب الأول: مفهوم السر عموما في الشريعة والقانون

يولد السر بمولد الإنسان فيصبح جزءا من حياته، وحفظ الأسرار شيء فطري ترشد إليه الطبيعة، فعلى كل إنسان حفظ الكثير من الأسرار خيرا كانت أو شرا.

ولقد عدّ النّاس منذ قديم الزمان المحافظة على الأسرار من أهم وأبرز الفضائل خاصة إذا آمنهم النّاس عليها، وكلما تزداد سرّية الإنسان بمرور الزمان تزداد حاجاته إلى الكتمان وعدم الإفشاء.

وإذا كان الفرد شديد الحاجة إلى الحفاظ على أسراره، فالدولة أحوج إلى ذلك لأنّه في إفشاء أسرارها خطر كبير وأضرار كثيرة تمس الأمة بأسرها. ولما جاء الإسلام الذي قامت تعاليمه على الإلتزام بالقيم وإحياء ما اندثر منها، قدّس السر وجعل من الحفاظ عليه دنيا وعقيدة وأسلوب حياة.

الفرع الأول: مفهوم السر في الشريعة

أولا: الســـــر: لغة:

السر في اللغة مأخوذ من مادة سرر، والسر من الأشياء التي تكتم، والسر ما أخفيت.

ورجل سريّ: يضع الأشياء سرا من قوم سرِّيين.

والسريرة: كالسّر، والجمع السرائر والسريرة عمل السر من خير أو شر.

وأسرّ الشيء: كتمه وأظهره، وهو من الأضداد.[222]

قال الراغب[223]: الإسرار خلاف الإعلان ويستعمل في المعاني والأعيان[224]

ثانيا: السر في آيات القرآن الكريم:

وردت كلمة السر في القرآن الكريم في مواضع عدة منها:

الموضع الأول: في قوله تعالى في سورة طه: ﴿ **يَعْلَمُ السِّرَّ وَأَخْفَى** ﴾[4]

قال ابن عباس: السر ما حدّث به الإنسان غيره في خفاء، وأخفى منه ما اضمر في نفسه مما لم يحدث به غيره.

---

[222] ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع ص 357.356 مرجع سابق.

[223] الراغب: هو الإمام أبو القاسم حسين بن محمد بن المفضّل المعروف بالراغب الأصفهاني غير معروف متى ولد، ولا أين تلقى العلم، من أثاره الأدبية، تفصيل النشأتين وتحصيل السعادتين، محاضرات الأدباء، المفردات في غريب القرآن، توفي سنة 502هــ

[224] الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص234 دار المعرفة، الطبعة الأولى 1418 هــ 1998م بيروت لبنان.

[4] سورة طه.آية07.

وعنه أيضا: السر حديث نفسك، وأخفى من السر ما ستحدث به نفسك مما لم يكن وهو كائن، أنت تعلم ما تسر به نفسك اليوم، ولا تعلم ما تسر به غدا، والله يعلم ما أسررت اليوم وما تسره غدا، والمعنى: الله يعلم السر وأخفى من السر، وقال قتادة وغيره: السر ما أضمر الإنسان نفسه (وأخفى) منه ما لم يكن ولا أضمره أحد.[225]

الموضع الثاني: في سورة التحريم الآية الثالثة:

في قوله تعالى:﴿ **وَإِذْ أَسَرَّ النَّبِيُّ إِلَى بَعْضِ أَزْوَاجِهِ حَدِيثًا فَلَمَّا نَبَّأَتْ بِهِ وَأَظْهَرَهُ اللَّهُ عَلَيْهِعَرَّفَ بَعْضَهُ وَأَعْرَضَ عَنْ بَعْضٍ فَلَمَّا نَبَّأَهَا بِهِ قَالَتْ مَنْ أَنْبَأَكَ هَذَا قَالَ نَبَّأَنِيَ الْعَلِيمُ الْخَبِيرُ** ﴾[226]

(**وَإِذَا أَسَرَّ النَّبِيُّ إِلى بَعْضِ أَزْوَجِهِ حَدِيثاً**) أي واذكر إذا أسرّ النبي إلى حفصة حديثا، يعني تحريم مارية على نفسه واستكتامه إيّاها.

وقال الكلبي: أسرّ إليها أن أباك وأبا عائشة يكونان خليفتيّ على أمتّي من بعدي، وقال ابن عباس: أسرّ أمر الخلافة بعده إلى حفصة فذكرته (**فَلَمَّا نَبَأَتْ بِهِ**): أي أخبرت به عائشة (حفصة) لمصافاة كانت بينهما، وكانتا متظاهرتين على نساء النبي صلى الله عليه وسلم.

(**وَأَظْهَرَهُ الله عَلَيْهِ**) أي أطلعه الله على أنّها قد نبأت به.

(**عَرَّفَ بَعْضَهُ وَأَعْرَضَ عَنْ بَعْضٍ**) قال مقاتل يعني أخبرها ببعض ما قالت لعائشة ولم يخبرها ببعض.

(**وَأَعْرَضَ عَنْ بَعْضٍ**) أي لم يعرفها إياه.

(**فَلَمَّا نَبَّأَهَا به**) أي أخبر حفصة بما أظهره الله عليه.

(**قَالَتْ مَنْ أَنْبَأَكَ هَذَا**) يا رسول الله عني، فظنت أن عائشة أخبرته، فقال عليه السلام: " نبأني العليم الخبير" أي الذي لا يخفى عليه شيء.[227]

---

[225] القرطبي: تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن، المجلد السادس الجزء الحادي عشر ص 114 دار الكتب العلمية، الطبعة الخامسة 1417هـ 1996م بيروت، لبنان.

[226] سورة التحريم الآية الثالثة.

[3]القرطبي_تفسير القرطبي_الجامع لأحكام القران.المجلد التاسع،الجزء الثامن عشر ص123،مرجع سابق

الموضع الثالث في سورة الطارق

قالى تعالى ﴿يَوْمَ تُبْلَى السَّرَائِرُ فَمَا لَهُ مِنْ قُوَّةٍ وَلَا نَاصِرٍ﴾[1]

(يوم تبلى السرائر): أي يوم القيامة تبلى السرائر أي تظهر وتبدو ويبقي السر علانية والمكنون مشهورا.[2]

وقيل تبلى السرائر: أي تخرج مخبآتها وتظهر، وهو كل ما كان استسره الإنسان من خير أو شر وأضمره من إيمان وكفر.[3]

ثالثا: السر إصطلاحا

لم يختلف تعريف الفقهاء عن التعريف اللغوي، وحديثا جاء في فتاوى مجمع الفقه الإسلامي بيان لمعنى السرّ بأنّه: (ما يفضي به الإنسان إلى آخر مستكتما إياه من قبل أو من بعد، ويشمل ما حفت به قرائن دالة على طلب الكتمان إذا كان العرف يقضي بكتمانه، كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره أن يطلع عليها الناس.) [4]

شرح التعريف:

ما الموصولة جنس في التعريف: تشمل كل الأنباء أو المعلومات ماديا أو معنويا، وقوله يفضي بها: نفهم منه أنّ الإطلاع يكون مقيدا بالإفضاء الكلامي لشخص آخر مع طلب الكتمان صراحة أو دلالة بواسطة قرائن تدل على ذلك.

وقوله: " كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره أن يطلع عليها الناس" وهذا يعني ما يحتويه الكلام من قرائن تدل على ضرورة الكتمان، ولو لم يصرح صاحب السر بذلك.

لكنّ الملاحظ على هذا التعريف:

أنّه طويل ومن خصائص التعريفات أن تكون قصيرة وجامعة.

---

[1] سورة الطارق الآيتان 09 ، 10.

2 ابن كثير .تفسير ابن كثير .الجزء الرابع،ص498 ،دار المعرفة،1388 هــ1969 م،بيروت،لبنان.

3 القرطبي .تفسير القرطبي.الجامع لأحكام القران،المجلد العاشر،الجزء عشرين،ص7 ،مرجع سابق.

4 مجلس مجمع الفقه الإسلامي .السر في المهن الطبية–قرار رقم 83 /10 /د 8 مجلة مجمع الفقه الإسلامي ،العدد الثامن، الجزء الثالث،ص 409 ،1415 هــ1994 م،جدة.

أنّ هذا التعريف يشترط الإفضاء في السر وهذا غير صحيح، فقد تكون المعلومة سرا ببقائها في ذهن صاحبها دون الإفضاء بها، ونفهم منه أنّ الإطلاع على السر يجب أن يكون

مقيدا بالإفضاء الكلامي.والحقيقة أنّ معرفة السر كما تكون عن طريق الإخبار تكون أيضا بطرق أخرى، كالنظر واللمس وغير ذلك من أسباب المعرفة.

رابعا: شرح الألفاظ ذات الصلة بالسّر

1. **الإفشاء: لغة:** فشا الخبر: يفشوا فشوا: أي ذاع وانتشر.

وتفشى الشيء: أي اتسع وفشا الشيء: يفشوا فشوا: إذا ظهر وهو عام في كل شيء ومنه إفشاء السر.[228]

والفواشي: كل شيء منتشر من المال، مثل الغنم السائمة والإبل وغيرها.

وفي الحديث: ضموا فواشيكم حتى تذهب فحمة العشاء.[229]

إصطلاحا: الإفشاء إصطلاحا: هو إطلاع الغير على السرّ.

ويعني ذلك أنّ الإفشاء في جوهره هو نقل المعلومات، أي أنّه نوع من الإخبار.[230]

2. **الكتمان:**

لغة: الكتمان من كتم وهو ستر الشيء وتغطيته وهو نقيض الإعلان.[231]

إصطلاحا: كتمان السر هو عبارة عن إخفاء المعلومات التي تعتبر سرا، وسترها عن الوصول لغيره سواء كان عدوا أو صديقا.[232]

3. **التجسس:**

لغة: من الجس والجسّ معناه اللمس باليد والمجسة: ممسة ما تمس وحبس الشخص بعينيه: أحدّ النظر إليه ليستَبِينه ويستثبته.

---

[228] ابن منظور، لسان العرب، الجزء 15 ص 155 مرجع سابق.

[229] أبي نصر إسماعيل الفارابي ــ تاج اللغة ــ وصحاح العربية المسمى الصحاح، الجزء الخامس ص 1953 دار إحياء التراث العربي الطبعة الأولى 1419 هــ 1999م بيروت لبنان.

[230] منير رياض حنا ــ المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة ــ ص 160 دار المطبوعات الجامعية ــ إسكندرية ــ 1989م(نقلنا منه بالواسطة من كتاب كتمان السر وافشاؤه في الفقه الإسلامي)

[231] ابن منظور، لسان العرب، الجزء 12 ص 506 مرجع سابق.

[232] محمود شيب حطاب، دروس في الكتمان من الرسول القائد، ص 11 دار الإشارد 1969 (نقلنا منه بالواسطة من كتاب كتمان السر وافشاؤه في الفقه الإسلامي).

ومن الجس: جس الخبر ومن التجسس وجس الخبر وتجسسه: بحث عنه وفحص.
والتجسس: التفتيش عن بواطن الأمور وأكثر ما يقال في الستر، وقيل البحث عن العورات.
والجاسوس: صاحب سر الشر.[233]
وفي الصحاح: جس: جسّه بيده، واجتسه أي مسه.
والمجسة: الموضع الذي يجسه الطبيب.
وجسست الأخبار وتجسستها: أي تفحصت عنها ومنها الجاسوس، وحكي عن الخليل الجواس: الحواس.[234]
إصطلاحا: ذكر القرطبي[235] في تفسيره أن التجسس بالجيم هو البحث عما يكتم عنك.[236]
وعرف الخرشي[237] الجاسوس بأنّه هو الشخص الذي يطلع على عورات المسلمين، وينقل أخبارهم للعدو.[238]

4. الغيبة:

لغة: من الإغتياب، واغتاب الرجل صاحبه إغتيابا إذا وقع فيه، وهو أن يتكلم خلف إنسان مستور بسوء أو بما يغمه لو سمعه وإن كان فيه. فان كان صدقا فهو غيبة، وإن كان كذبا فهو البهت والبهتان، كذلك جاء عن النبّي صلّي الله عليه وسلم، ولا يكون ذلك إلاّ من ورائه وفي التنزيل العزيز (ولا يغتب بعضكم بعضا) أي لا يتناول رجلا بظهر الغيب بما يسوءه مما هو فيه.[239]

---

[233] ابن منظور، لسان العرب، الجزء 06 ص 38 مرجع سابق.

[234] الفارابي الصحاح، الجزء الثاني ص 774 مرجع سابق.

[235] القرطبي: هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي المفسر، من مؤلفاته جامع أحكام القرآن، الأنسى في شرح الأسماء الحسنى، التذكر في أفضل الأذكار، رحل إلى الشرق واستقر بمنية ابن خصيب وتوفي ودفن بها ليلة الإثنين التاسع من شوال سنة 671 هـ.

[236] القرطبي: تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن، المجلد الثامن الجزء السادس عشر ص 218 مرجع سابق.

[237] الخرشي: هو الإمام محمد بن عبد الله بن على أبو عبد الله الخرشي المالكي، ولد سنة 1010هـ له من التصانيف: جزء على بسملة في أربعين كراسا، الدرر السنية على حل ألفاظ الأجرومية، شرح مختصر خليل في الفروع، وتوفي في ذي الحجة سنة 1101هـ.

[238] الخرشي: حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، الجزء الرابع ص 28 دار الكتب العلمية الطبعة الأولى 1417هـ 1997م بيروت لبنان.

[239] ابن منظور، لسان العرب، الجزء 06 ص 656 مرجع سابق.

إصطلاحا: هي ذكرك أخاك بما يكره، وهذا ما عّرفه الرسول صلى الله عليه وسلم لصحابته في الحديث المروى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " أتدرون ما الغيبة ؟ قالوا: الله ورسوله أعلم، قال ذكرك أخاك بما يكره، قيل: أفرأيت إن كان في أخي ما أقول، قال: إن كان فيه ما تقول فقد اغتبته، وإن لم يكن فيه ما تقول فقد بهته".

وقد فصل الغزالي[240]هذا التعريف بقوله: أعلم أنّ حدّ الغيبة أن تذكر أخاك بما يكرهه لو بلغه، سواء ذكرته بنقص في بدنه أو نسبه أو في خلقه أو في فعله أو في قوله أو في دينه أوفي

دنياه حتى في ثوبه وداره ودابته.[241]

وتتضمن الغيبة إفشاء للسر فيما كان الأمر المكروه الذي يذكر به الغير في غيابه من الأمور الخفية، أو مما يطلب صاحبه كتمانه.[242]

5. النميمة:

لغة: من نمم، والنمّ معناه التوريش والإغراء، ورفع الحديث على وجه الإشاعة وقيل تزيين الكلام بالكذب.[243]

ونم الحديث ينمه نمّا: أي قته، والنميمة أيضا الهمس والحركة ومنهم قولهم: أسكت الله نامّته: أي ما ينمّ عليه من حركته.[244]

إصطلاحا: هي نقل الكلام بين الناس على جهة الإفساد.[245]

والنميمة عند الغزالي أوسع من ذلك، فقال في حدها (أعلم أن اسم النميمة إنما يطلق في الأكثر على من ينم قول الغير إلى المقول فيه، كما تقول: فلان كان يتكلم فيه بكذا وكذا)

---

[240] الغزالي: هو محمد بن محمد بن أحمد الإمام الجليل أبو حامد الطوسي الغزالي حجة الإسلام ولد بطوس سنة خمسين وأربعمائة، شافعي المذهب من تصانيفه ــ المستصفى ــ المنخول، شفاء الغليل، الرد على الباطنية، توفي بطوس يوم الإثنين رابع عشر جمادى الآخر سنة 505هــ.

[241] الغزالي: إحياء علوم الدين ــ باب معنى الغيبة وحدودها ــ الجزء الثالث، ص 125 دار عالم الكتب ــ بيروت.

[242] شريف بن أدول بن إدريس ــ كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي ــ ص 22 دار النفائس طبعة أولى 1418هــ، 1997م عمان الأردن.

[243] ابن منظور، لسان العرب، الجزء 05 ص 592 مرجع سابق.

[244] الفارابي الصحاح، الجزء الثاني ص 1654 مرجع سابق.

[245] الإمام النووي صحيح رياض الصالحين من حديث المرسلين، باب تحريم الغيبة ص 568 مكتبة الريان، الطبعة الأولى 1433هــ 2002م الجزائر.

وليست النميمة مختصة به،، بل حدها كشف ما يكره كشفه سواء كرهه المنقول عنه أو المنقول إليه، أو كرهه ثالث، سواء كان الكشف بالقول أو بالكتابة أو بالرمز أو بالإيماء، وسواء كان المنقول من الأعمال أو من الأقوال، وسواء كان ذلك عيبا ونقصا من المنقول عنه أو لم يكن، بل حقيقة النميمة إفشاء السر وهتك السر عما يكره كشفه، وقد صرح الغزالي بأنّ النميمة في حد ذاتها هي إفشاء السر لأنّ نقل الكلام هو إفضاء المعلومات المسموعة من شخص إلى شخص آخر، مع تقدير بأنّ الثاني لم يعلم هذه المعلومات من قبل.[246]

وقال الماوردي[247]: (وإظهار الرجل سرّ غيره أقبح من إظهار سرّ نفسه لأنّه يبوء بإحدى وصمتين: الخيانة إن كان مؤتمنا أو النميمة إن كان مستودعا).[248]

6. خيانة الأمانة:

فالأمانة في اللغة نقيض الخيانة، لأنه يؤمن أذاه ومؤتمن القوم هو الذي يثقون إليه، ويتخذونه أمينا حافضا، وتقول: أوتمن الرجل فهو مؤتمن.

يعني أن المؤذن أمين الناس على صلاتهم وحياتهم، وفي الحديث المجالس بالأمانة والأمانة تقع على الطاعة والعبادة والوديعة والثقة والأمانة، وفي الحديث: الأمانة غنى: أي سبب الغنى ومعناه.[249]

والأمن والأمان والأمانة في الأصل مصادر، وتجعل الأمانة اسم الحالة التي يكون عليها الإنسان في الأمن تارة، ولما يؤتمن عليه الناس أخرى[250] نحو: **(لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون)**

خامسا: صفة كتمان السر وعدم إفشائه

---

[246] انظر الغزالي: إحياء علوم الدين ــ الجزء الثالث ص 135 دار الكتب، بيروت.

[247] الماوردي: هو علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن البصري الشافعي المعروف بالماوردي نسبة إلى بيع ماء ورد، ولد سنة 364هــ في البصرة، من مؤلفاته: أدب القاضي، الأحكام السلطانية، أدب الدنيا والدين، سياسة الملك توفي في بغداد سنة 450هــ.

[248] الماوردي ــ كتاب أدب الدنيا والين ــ ص 307، منشورات دار مكتبة الحياة طبعة 1986م بيروت ــ لبنان.

[249] ابن منظور، لسان العرب، الجزء 13 ص 22 مرجع سابق.

[250] السمين الحلبي ــ عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ ــ الجزء الأول ص 138 عالم الكتب الطبعة الأولى 1414هــ ــ 1993م بيروت ــ لبنان.

على حامل السر محوه من قلبه وإماتته كأنّه لم يسمع به أو سمعه ونسيه، فإذا سأله أحد عن هذا السر يتجاهل معرفته، وإن عزم عليه فرأى أنه إن أصر على كونها أمانة، ولن يخبر بها سكت السائل عن سؤاله فليقل ذلك، وإن رأى أن ذلك يزيده طلبا وإصرارا فليترك ذلك القول وليلتمس أن يستعمل المعاريض،[251] روى أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إنّ في المعاريض لمندوحة[252] عن الكذب"[253] وروي قول ذلك عن بعض السلف، ثم إن لم يتيسر له التعريض واضطر إلى الجواب قسرا، فقد قال بعض العلماء إن له أن ينكر، وإن كان حمل السر أمانة أو سوف يؤدي إلى ضرر صاحبه في نفسه أو أهله أو ماله بغير حق، فله أن يكذب وإن يستحلف فله أن يحلف على الكذب.

قال ابن حجر الهيثمي[254]: (الكذب قد يباح وقد يجب، والضابط كما في الإحياء أنّ كلّ مقصود محمود لا يمكن التوصل إليه إلاّ بالكذب فهو مباح، وإن كان واجبا وجب، كما لو رأى معصوما إختفى من ظالم يريد قتله أو إيذاه، فالكذب هنا واجب، أو سأل الظالم عن وديعة يريد أخذها فيجب الإنكار وإن كذب، بل لو استحلفه لزمه الحلف، ويوري وإلاّ حنث ولزمته الكفارة، ولو سأله سلطان عن فاحشة وقعت منه سرا كزنى أو شرب خمر فله أن يكذب.

ويقول ما فعلت وله أيضا أن ينكر سر أخيه: ثم قال: ينبغي أن يقابل مفسدة الكذب بالمفسدة المترتبة على الصدق، فإن كانت مفسدة الصدق أشد فله الكذب، وإن كان العكس أو شك حرم، ثم استشهد لصحة ذلك بحديث الترخيص بالكذب في الحرب، وفي الصلح بين الناس، وفي حديث الرجل زوجته ليرضيها).[255]

ومن الأحاديث ما روي عن أم كلثوم قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ليس الكذّاب الذي يصلح بين الناس فينمي[256] خيرا أو يقول خيرا"[257]

---

[251] المعاريض: من التعريض: خلاف التصريح، وهي التورية بالشيء عن الشيء

[252] مندوحة: سعة ، فسحة.

[253] أخرجه البيهقي (كتاب الشهادات باب المعاريض فيها مندوحة عن الكذب حديث رقم 20843) السنن الكبرى للبيهقي، الجزء العاشر، دار الكتب العلمية طبعة 1420هـ 1999م، بيروت، لبنان.

[254] الهيثمي: هو أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي السعدي الأنصاري الشافعي، ولد في رجب سنة 909هـ في محلة أبي الهيثم المنسوب إليها، من مصنفاته: شرح المشكاة، شرح الأربعين النووية، كف الرعاع عن محرمات اللهو والسماع، الزواجر عن اقتراف الكبائر، توفي رحمه الله تعالى بمكة في رجب 973هـ.

[255] ابن حجر الهيثمي ــ الزّواجر عن اقتراف الكبائر ــ الجزء الثاني ص 444 دار الحديث الطبعة الأولى 1414هـ ــ 1994م القاهرة.

[256] فينمي: أي يبلغ تقول نميت الحديث أنميته إذا بلغته على وجه الإصلاح وطلب الخير.

وعن أسماء بنت زيد قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا يحل الكذب إلاّ في ثلاث يحدث الرجل امرأته ليرضيها، والكذب في الحرب، والكذب ليصلح بين الناس"[258].

ويرى سليمان الأشقر أن له فيما أقره ابن حجر الهيثمي من قول الغزالي توقف، فليست كل مفسدة تترتب على الصدق يستباح بها الكذب، وليست كل مصلحة محمودة تتوقف على الكذب تبيحه، فإنه ما من كاذب إلاّ ويرى في الكذب مصلحة له، أو درء مفسدة عنه أو عن غيره، والنبي صلى الله عليه وسلم أخرج كلامه مخرج الحصر عندما قال في الحديث الذي رواه مسلم عن أم كلثوم قالت قال أبو شهاب: " ولم أسمع يرخص في شيء مما يقول الناس كذب إلاّ في ثلاث، الحرب، والإصلاح بين الناس وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها"[259].

ويقول سليمان الأشقر[260] تقتضي أن تكون القاعدة في ذلك الكذب بجلب مصلحة أصلا ماعدا الحرب، وأما لدرء المفسدة فلا يحل إلاّ للثلاثة المذكورة في الحديث، أو ما كان مثلها أو أعظم لا ما كان دونها في العظم والله أعلم.[261]

ويرد عليه أنّ المراد من المصلحة التي تكلم عنها الهيثمي والغزالي هي المصلحة الشرعية، وليست المصلحة كما يقدرها الأشخاص.

---

[257] أخرجه البخاري (كتاب الصلح، باب ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس، حديث رقم 2692) صحيح البخاري الجزء الثاني، مرجع سابق.

ـــ أخرجه الترمذي (كتاب البر والصلة، باب ما جاء في إصلاح ذات البين، حديث رقم 1938) الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي ـــ الجزء الرابع مرجع سابق.

ـــ أخرجه أبو داود (كتاب الأدب، باب في إصلاح ذات البين حديث رقم 4920) سنن أبي داود، المجلد الرابع، مرجع سابق.

[4] ـــ أخرجه الترمذي (كتاب البر والصلة، باب ما جاء في إصلاح ذات البين، حديث رقم1939) الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي ـــ الجزء الرابع مرجع سابق.

[5]أخرجه مسلم (كتاب البر والصلة ،باب تحريم الكذب وبيان ما يباح منه،حديث رقم 6633)صحيح مسلم. مرجع سابق.

ـــ أخرجه أبو داود (كتاب الأدب، باب في إصلاح ذات البين حديث رقم4921) سنن أبي داود، المجلد الرابع مرجع سابق

[1]سليمان الأشقر خبير بالموسوعة الفقهية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت .

[2]سليمان الأشقر، إفشاء السر في الشريعة الإسلامية مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، الجزء الثالث، ص 26-27 .1415هـ 1994م جدة.

[3]رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، ص 292 دار الفكر العربي الطبعة الثامنة 1982، مصر

وليحذر حامل السر ممن قد يستدرجه للإفضاء بمضمون السر من حيث لا يشعر، فإن للناس في ذلك أساليب لا تخفى على ذوي الفطانة.

الفرع الثاني: مفهوم السر في القانون

لم يتطرق القانون في مواده لتعريف السر وشرح مفهومه سواء في قانون العقوبات أو القانون المدني وإنّما حاول الفقه القانوني شرح مفهوم السر كما ورد شرح لكلمة السر في القواميس القانونية

أولا: بالنسبة للفقه القانوني:

هناك بعض الصعوبة في تحديد معنى السرّ قانونا، فرأى البعض أن السر هو كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة أو الكرامة.

غير أنّ البعض الآخر يرى أنّ النبأ يصح أن يعد سرا ولو كان مشينا بمن يريد كتمانه، وإنّما يلزم على أية حال أن يكون من شأنه البوح به أن يلحق ضررا بشخص ما بالنظر إلى ظروف الحال، ويستوي أن يكون الضرر أدبيا أو ماديا.4[262]

وعرف الفقه الإيطالي السر بأنّه صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبر أو عمل، مما يؤدي إلى وجود رابطة تتحلى بهذا الموقف أو المركز أو الخبر بالنسبة لمن له حق العلم به، وبالنسبة لمن يقع الإلتزام بعدم إفشائه، كما يتجه الرأي الغالب في إيطاليا إلى تعريف السر بأنّه: (علاقة بين شخص ما، ومعرفة الشيء أو واقعة ما) وهذه علاقة تتطلب التزاما من هذا الشخص بعدم إفشاء السر كما يقتضي منه أيضا منع الغير من معرفة هذا السر.[263]

وهناك توجه في القضاء الفرنسي إلى عدّ النبأ سرّا ولو كان شائعا بين الناس، ولكنّه غير مؤكد أما متى تأكد للجمهور فقد زالت عنه صفة السر.[264]

ثانيا: **بالنسبة للقواميس القانونية:** نورد ما يلي:

---

[263] أحمد كامل سلامة ـــ الحماية الجنائية لأسرار المهنة ـــ ص 37 مطبعة جامعة القاهرة 1982م.(نقلنا منه بالواسطة من كتاب كتمان السر وافشاؤه في الفقه الإسلامي).

[264] رؤوف عبيد ـــ جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال ص 292 مرجع سابق.

1.السر: شيء مخبأ وبالتعميم حماية تغطي هذا الشيء، ويمكن أن ترتكز بالنسبة إلى من يعرف الشيء على تحظير إفشائه للغير (مثلا موجب الحفاظ على سر المذاكرة) أو بالنسبة إلى من لا يعرف على منع إكتشاف السر، مثلا إنتهاك سر المراسلة.[265]

2.سرّ: خفي ــ كتم[266] Secret, Secrecy

3. إفشاء الأسرار Révélation des secrets, Breach of Secrecy

قيام المؤتمنين على أسرار بحكم مهنتهم (كالموظفين، العاملين، الأطباء، الجراحين) بإعلان سرّ، فهم ملزمون بحفظ الأسرار وعدم إفشائها تحت طائلة العقوبة، لأن الإفشاء جنحة.[267]

4. الإفشاء: عن اللاتينية revelatio من الفعل revelare

بالضبط: كشف، باح، أفشى (من velum = حجاب) ستار، غطاء

عمل أن يفشى أو يعلم الغير شيئا كان مستورا أو مجهولا (سرّ معلومات، غيب).[268]

ثالثا: ماهية الإفشاء

الإفشاء هو كشف السر وإطلاع الغير عليه مع تحديد صاحب المصلحة في كتمانه، ويعني ذلك أنّ جوهر الإفشاء هو الإفضاء بمعلومات كافية ومحددة للغير، ويتحقق الإفشاء إذا أعلن السر بأيّة وسيلة ولا يتطلب القانون ذكر اسم صاحب السر، وإنّما يكتفي بكشف بعض معالم شخصيته التي من خلالها يمكن تحديده، وليست هناك وسيلة من شأنها أن تحقق الإفشاء إذ يكفي أن يعلن السر بأية طريقة كانت، سواء كان الإفشاء بطريق مباشر أو غير مباشر شفويا أو كتابيا.[269]

وأخيرا بعدما تطرقنا لمفهوم السر في الشريعة والقانون أرى أنّ التعريف الجامع له هو ما يلي: (مجموعة المعارف والمعلومات الخاصة بشخص ما، ولا يحق لمن حملها بعد الإطلاع عليها بحكم صفة معينة إفشائها).

---

[265] جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية (ترجمة منصور القاضي) الجزء الأول (أ ــ ش) ص 893 المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1418هـ 1998م بيروت ، لبنان.

[266] المحامي موريس نخلة ــ الدكتور روحي البعلبكي ــ المحامي صلاح مطر، القاموس القانوني الثلاثي ص 942 مرجع سابق.

[267] المرجع السابق ص 245.

[268] جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية الجزء الأول (أ ــ ش)،ص 231 مرجع سابق.

[269] المستشار عبد الحميد المنشاوي ــ جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار ــ ص 132-133 دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005 الإسكندرية ــ مصر.

فقول: (مجموعة المعارف والمعلومات الخاصة بشخص ما) يعني كل ما يتعلق بالشخص سواء تعلق بصحته، أو بعلاقاته، أو بذمته المالية، أو طريقة عمله، أو أموره الخاصة إلى غير ذلك.

و (ولا يحق لمن حملها بعد الإطلاع عليها) أي يسمح لمن تعرف عليها.

(بحكم صفة معينة إفشائها) أي بحكم مهنته، أو قرابته، أو صداقته، أو بحكم علاقة ما، أن يكشفها ويعلنها.

وأنا أقرر صواب هذا التعريف لأنّه موجز ومختصر وشامل لكل ما يمكن أن يسمى سرا، ولا يتوقف على رغبة صاحب السر في الكشف، أو عدمه كما يرى البعض.

المطلب الثاني: مفهوم سر المريض في الشريعة والقانون

بعدما تطرقنا لتعريف المرض في الفصل الأول، ولتعريف السر في بداية هذا الفصل، نعرف سر المريض استنادا للتعريفيين السابقين ولكنّ ذلك يتطلب منّا حتمية الكلام عن أنواع السر، وعن أي نوع ينتمي له سر المريض.

الفرع الأول: أنواع السر

تقتسم الأسرار باعتبار من تتعلق به مصلحة عدم إفشائها فإن تعلقت بالفرد سميت خاصة، وإن تعلقت بالدولة سميت عامة.

أولا: **الأسرار الخاصة:** وهي التي تقع عليها مصلحة الإنسان الخاصة، وتحافظ الشريعة عليها، لصون كرامته واحترام آدميته، وتسمى أيضا بالأسرار الفردية، والأسرار الخاصة يمكن تقسيمها باعتبار علاقة الأسرار بالفرد إلى قسمين:

أ. **أسرار النفس:** وهي الأسرار التي يعرفها صاحب السر فقط، ولا يطلع عليها غيره.[270]

ب. **أسرار الغير:** وهي الأسرار الخاصة بالغير والتي وصلت إليه عن طريق التعامل والمخالطة مع الناس، ويمكن تقسيمها باعتبار الحصول عليها إلى:

- **الأسرار الزوجية والعائلية:** كالذي حصل على أسرار غيره عن طريق الزواج أو بسبب أي من أفراد الأسرة.
- **الأسرار المهنية:** كالذي حصل على أسرار غيره عن طريق مهنته (طبيب، محامي ، مصرفي ،موظف الضرائب....).
- **الأسرار الإجتماعية:** يصل لها عن طريق المخالطة مع المجتمع كالعلاقة الأخوية، والرحمية، والصديقية، وغيرها.

ثانيا: الأسرار العامة: وهي متعلقة بالمصالح العليا للدولة، ويعتبر الأمر من الأسرار العامة إما بالنص في تحديد ماهية الأسرار العامة، أو بالعرف الجاري في تلك الدول، وتتمثل هذه الأسرار في عدة مجالات منها:

---

[270] شريف بن أدول بن إدريس كتمان السرّ وإفشاؤه في الفقه الإسلامي ص 28 مرجع سابق.

الأسرار الإقتصادية ، الأسرار السيّاسية ، الأسرار الصناعية والإبتكارية ، والأسرار الدفاعية (أمن الدولة)، وتتعلق هذه الأسرار إمّا بالشخصية الإنسانية الحقيقية كرئاسة الدولة، أو بالشخصية الحكمية كالشركة والمصانع والإدارة العامة....إلخ.

وكذلك يسمى هذا النوع من الأسرار بأسرار الدولة.[271]

الفرع الثاني: علاقة سر المريض بالسر المهني

يعتبر رجال القانون ورجال المهنة الطبية أنّ سر المريض واحد من مجموعة الأسرار المهنية ويسمونه بالسر الطبي، وإذا نظرنا إلى الموضوع من وجهة نظر الشرع نرى أنّه قد يكون سر المريض غير مهنيا عندما يحمله صديق المريض أو قريبه أو أي شخص آخر بحكم علاقة أخرى غير العلاقة المهنية، ورغم ذلك تبقي حالات كشف سر المريض في أغلبها مهنية لذلك حريٌ بنا أن نتعرض بالشرح للسر المهني ومفهومه.

1: مفهوم السر المهني:

إنّ المحافظة على الأسرار واجب ديني وأخلاقي خاصة إذا تعلق الأمر بأعمال الغير، فالسريّة المهنية شيء مقدس تجدر في مهن كثيرة عبر الزمان، لذلك وجب الحفاظ عليها، ففي الشريعة الإسلامية تعتبر المهن أمانة: فقد روى مسلم عن أبي ذر الغفاري أنه قال: " قلت يا رسول الله ألا تستعملني ؟ فضرب يده على منكبي ثم قال إنّك ضعيف وإنها أمانة، وإنها يوم القيامة خزي وندامة، إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها".[272]

ومقابل ذلك اهتم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحفاظ على أسرار مهنتهم ولنا في أنس بن مالك رضي الله عنه القدوة الحسنة، فقد روى ثابت عن أنس رضي الله عنه قال:" أتى علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ألعب مع الغلمان فسلم علينا، فبعثني في حاجة، فأبطأت على أمي فلما جئت قالت: ما حبسك ؟ فقلت بعثني رسول الله لحاجة، قالت ما حاجته ؟ قلت إنها سر، قالت: لا تخبرن بسر رسول الله أحدا، قال أنس والله لو حدثت به أحدا لحدثتك يا ثابت".[273]

---

[271] شريف بن أدول بن إدريس كتمان السرّ وإفشاؤه في الفقه الإسلامي ص 27، 28 مرجع سابق.

[272] أخرجه مسلم (كتاب الإمارة ــ باب الإمارة بغير ضرورة ــ حديث رقم 4719) صحيح مسلم. مرجع سابق.

[273] أخرجه مسلم (كتاب فضائل الصحابة ــ باب من فضائل أنس بن مالك رضي الله عنه ــ حديث رقم 6378)صحيح مسلم. مرجع سابق.

ولتحديد مفهوم السر المهني في العصر الحديث، انقسمت آراء العلماء إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يتخذ من الضرر معيارا لتحديد مفهوم السر المهني.

الرأي الثاني: يعتمد في تحديده لمفهوم السر المهني على التفريق بين الوقائع السرية والوقائع المعروضة من قبل.

الرأي الثالث: يعتمد على إرادة المودع في بقاء الأمر سرا.

أما الرأي الأول: فيرى أصحابه أن إفشاء السر لا يكون جريمة إلا إذا كان هذا الإفشاء ضارا بالغير، ولهذا فالسر عندهم هو ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه وكرامته، وقد أخذت بهذه النظرية واعتبرتها معيارا لتحديد مفهوم السر المهني بعض المحاكم الفرنسية، فجعلت من الضرر اللاحق بصاحب السر نتيجة الإفشاء ركنا أساسيا في السر، كما أخذ القانون الإيطالي بهذا الرأي، فقد جاء في المادة 622 من قانون العقوبات أنه لا عقاب على الإفشاء إلاّ إذا ترتب عليه الضرر.[274]

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي وجوب التفرقة بين الوقائع السرية والوقائع التي كانت معروضة من قبل، مثال ذلك: الطبيب الذي يحرر شهادة طبية تثبت أن شخصا ما مصابا بالعرج، فبذلك لا يعتبر الإفشاء جريمة إذا عرفت الواقعة المفشاة من قبل.

الرأي الثالث: يرى أصحاب هذا الرأي أنه حتى تكون الواقعة سرية لابد من وجود تعبير صريح عن إدارة صاحب السر في بقاء الأمر سرا.[275]فقد جاء في نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري: (..... على أسرار أدلي بها وأفشوها....) ونصت المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي عن (الأشخاص المودع لديهم أسرار....) ونصت المادة 310 من العقوبات المصري عام 1937م على(..... مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه) كما نصت المادة 379 من قانون عقوبات دولة الإمارات العربية على (.... من كان يحكم بحكم مهنته أو صنعته أو فنه مستودع فأفشاه)[276]

ــ أخرجه البخاري (كتاب الاستئذان باب حفظ السر رواه بلفظ سمعت أنس بن مالك:" أَسَرَّ إليَّ النبي صلى الله عليه وسلم سرّا، فما أخبرت به أحدا بعده ولقد سألتني أم سليم فما أخبرتها به" حديث رقم 6289) صحيح البخاري ، الجزء الرابع. مرجع سابق.

[274] أحمد كامل ــ الحماية الجنائية للأسرار المهنية ص 39 جامعة القاهرة 1988.(أخذنا منه بالواسطة من كتاب كتمان السر وافشاؤه في الفقه الإسلامي.)

[275] أحمد كامل ــ الحماية الجنائية للأسرار المهنية ص 43.

[276] المرجع السابق ص 48.

ما ورد من إنتقادات على النظريات الثلاثاء

لا تخلوا أي من النظريات الثلاث من الانتقادات

فمثلا بالنسبة للنظرية الأولى: يرى بعضهم أن المشرع يعاقب على إفشاء السر ولو كان غير ملحق المضرة لمريد كتمانه، مثال ذلك الطبيب الذي يطلع الغير على نتيجة فحص ما، بصفته المهنية يعاقب ولو كانت النتيجة سلبية.[277]

وبالنسبة للنظرية الثانية فقد انتقدت بأنّه لا يمنع اعتبار الأمر سرا إفشاؤه من قبل، فالطبيب الذي يفشي سرا اعتمادا على سابق معرفته يكون قد أكد تردد الإشاعات، ولا يستطيع محام بعد إدانة عميله أن يفشي الإقرار الذي ضمنه اعترافه بالجريمة، فشهرة الواقعة مهما كانت لا تعفي صاحب المهنة من السر المهني.

أما بالنسبة للنظرية الثالثة فهي لا تستطيع أن تفيد كل أفراد المجتمع بالتمتع بالحفاظ على أسرارهم فمثلا المصابون بالبكم لا يكون لهم سرا لأنّهم لا يستطيعون التعبير عن إرادتهم لبقاء الأمر سرا،[278]ويرد على هذا التمثيل أنّه أصبح بإمكان الأبكم التعبير عما يريده باستعمال الوسائل العملية الحديثة.

والحقيقة أنه من الصعب اعتماد نظرية واحدة وإهمال غيرها في تحديد مفهوم السر المهني، فالضرر مثلا: لا يكفي لتعريف السر المهني وتحديده، بل إفشاء السر ولو لم ينتج عنه الضرر مذموم شرعا، قال الإمام الغزالي: " إفشاء السر خيانة وهو حرام إذا كان فيه إضرار، ولؤم إن لم يكن فيه إضرار".[279]

فكلاهما مذموم وفيهما إثم، وأنه لابد في تحديد السر من الرجوع إلى العرف الجاري وظروف كل حادثة على إنفراد، وترك الأمر لإجتهاد الفقهاء والقضاة، وهذا ما فعلته محكمة النقض المصرية سنة 1942، حيث إن القانون لم يبين معنى السر، وترك الأمر لتقدير القضاء والرجوع في ذلك إلى العرف وإلى ظروف كل حالة على حدة.[280]

2 أنواع السر المهني:

---

[277] النتيجة السلبية: أي يظهر الفحص عدم وجود مرض.

[278] أحمد كامل ــ الحماية الجنائية للأسرار المهنية ص 42.مرجع سابق.

[279] الغزالي ــ إحياء علوم الدين ــ الجزء الثالث ص 114 مرجع سابق.

[280] شريف بن أدول بن إدريس كتمان السرّ وإفشاؤه في الفقه الإسلامي ص 50 مرجع سابق.

تقسم الأسرار المهنية إلى عامة مطلقة ونسبية

أ ــ **أسرار عامة مطلقة:** وهي التي تخضع للعقاب المقرر من طرف القضاء وأهمها أسرار موظفي وزارة الشؤون الدينية(الأئمة وغيرهم)، الأطباء، الصيادلة، جراحي الأسنان، المحامين، القضاة أنفسهم، المحلفين، قضاة محاكم التجارة، مستشاري محكمة العمال، والقضاة المحلفين للمحاكم متساوية الأعضاء.

ب ــ**أسرار نسبية:** وهي الغير معارضة للسلطة القضائية أو لصنف من المحققين الذين أصبحوا بإمكانهم الاطلاع على الملفات الإدارية كملفات الحماية الاجتماعية وأعوان الجمارك والتي تخضع للعقاب المقرر من الإدارة، كأسرار أعوان إدارة الضرائب أعوان الجمارك، موظفي البريد والموصلات، موظفي إدارات المالية، موظفي الشرطة، والدرك والجيش الذي كان يسمى فيما مضى الصامتة الكبرى ومصالح المراقبة الإقتصادية، وموظفي مفتشية العمال، وصناديق الضمان الإجتماعي، ومحافظي المحاسبة، خبراء المحاسبة، الموثقين، أعوان الصرف.

إنّ السر النسبي منشئ من أجل مصلحة الإدارة وليست مصلحة الإداريين ولايعاقب عليه إلا على المستوى النظامي وليس بقانون العقوبات.

والآن وبعدما تعرضنا لمفهوم السر المهني نتكلم عن مفهوم سر المريض وبداية نحاول تقديم تعريف لسر المريض وهو استنادا لتعريفي المريض والسر: (مجموعة المعارف والمعلومات الخاصة بمريض ما، ولا يحق لمن حملها بعد الإطلاع عليها بحكم صفة معينة إفشائها).

ولمعرفة مفهوم سر المريض لابد من التعرض لما يلي: نطاق سر المريض، تاريخ سر المريض، مدى الإلتزام بسر المريض، الأشخاص الملزمين بكتم سر المريض.

وسر المريض يعرف في المراجع الأجنبية والعربية بالسر الطبي، ونحن نرى أنّ التسمية الصحيحة هي سر المريض لأنّ عبارة السر الطبي أشمل وأعم من عبارة سر المريض، فهي تشمل إضافة لأسرار المريض العلاقات بين الأطباء وأسرار الأبحاث الطبية وغيرها من الأمور الطبية التي لا تتعلق بشكل مباشر بالمريض، ولكننا سنقبل تجاوزا بأنّ عبارة السر الطبي هي مرادفة لعبارة سر المريض، لتيسير البحث ورفع اللبس عن القارئ.

أولا:نطاق السر الطبي:

لم تتطرق الشريعة الإسلامية لتحديد نطاق سر المريض واكتفت بتعريف نطاق السر عامة، حتى أتى ابن أبي أصبيعة وحدده في كتابه عيون الأنباء في طبقات الأطباء، بأنّه كل ما لا ينطق به خارجا، وهو يعني أنّ ما وصل إلى علم الطبيب وفهمه وتقضي الأعراف بستره في الزمان والمكان، سر لا يجوز إفشاؤه.[281]

أما قانونا فتنص المادة 37 من قانون أخلاقيات الطب الجزائري على أنّ (يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه، أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهمته).[282]

وتنص المادة الرابعة من قانون أخلاقيات الفرنسي على (أنّ السر يشمل كل ما تعرف عليه الطبيب أثناء ممارسة مهنته، بمعنى ليس ما تحصل عليه من معلومات فقط ولكن أيضا ما رأى وما سمع أو فهم).[283]

ويفهم من المادتين القانونيتين السابقتين، أن السر لا يشمل فقط التشخيص والمعالجة المقدمة للمريض، ولكن يشمل أيضا كل المعلومات الخاصة بالمريض، ونورد كتطبيق على ذلك ما أتى في قرار مجلس الدولة الفرنسي 1 جوان 1994م الذي منع الكشف عن هوية المريض أثناء التحقيقات الصحفية.[284]

لذلك واعتمادا على ما سبق اخترنا كنطاق لسر المريض، ما نشره عبر الأنترنيت الأستاذ لوقيت دوقالي[285] أستاذ الطب الشرعي في المستشفي الجامعي لمدينة ران بفرنسا، وهو أنّ نطاق سر المريض يشمل ما يلي:

- ليس فقط المعلومات التي علمها الطبيب، ولكن أيضا ما فهم ورأى وسمع أثناء ممارسته.
- تصريحات المريض.

---

[281] ابن أبي أصبيعة ــ عيون الأنباء في طبقات الأطباء ــ ص 45 تحقيق د. نذار ضياء دار مكتبة الحياة 1965 بيروت.

[282] قانون أخلاقيات الطب الجزائري.

[283] قانون أخلاقيات الطب الفرنسي.

[284] فريد بريك ــ جيروم بانسير والآن قاري ــ الطبيب المريض والقانون ص 67 مرجع سابق.

[285] الأستاذ لوقيات ديقالى ، المستشفي الجامعي لمدينة ران (فرنسا)، قسم الطب الشرعي، الأنترنيت، الموقع:
http://www.med.univ.rennes 1 Fr. étude médical légale/secret médical htm.

- تشخيص المرض.
- العلاج المقدم للمريض.
- ملفات المرضى.
- المحادثات داخل منازل المرضى وأسرار العائلات....إلخ

ثانيا: تاريخ السر الطبي:

لقد مرّ السر الطبي بأربعة مراحل:

1 مرحلة ما قبل الميلاد:

يعود تاريخ السر الطبي إلى ما قبل الميلاد، ففي تلك الحقبة التزم به أطباء مصر ثم أقره الطبيب اليوناني هيبوقراط في قسمه المشهور (460 ــ 337 ق.م).[286]

1. مرحلة العهد الإسلامي:

كان الأطباء في العهد الإسلامي يقسمون ويعاهدون بحفظ أسرار مرضاهم قبل السماح لهم بممارسة الطب، مستمدين ذلك من تعاليم الدين الإسلامي. وهوما ذكره ابن أبي أصبيعة في كتابه المسمى عيون الأنباء في طبقات الأطباء الذي جاء فيه (.... وأما الأشياء التي أعاينها في أوقات علاج المرضى أو أسمعها في غير أوقات علاجهم في تصرف الناس، من الأشياء التي مما لا ينطق بها خارجا فأمسك عنها).[287]

كما أوصى الطبيب مهذب الدين بن هبل البغدادي[288]في كتابه المختارات في الطب، أن يؤخذ العهد بحفظ السر على من يطلبون الإذن بممارسة الطب، وفي ذلك يقول: (..... وأن يؤخذ عليهم العهود في حفظ الأسرار، فإنّهم يطلعون على مالا يطلع عليه الآباء والأولاد من أحوال الناس).[289]

2. **مرحلة القرون الوسطى:** عبرّت في هذه المرحلة أنواع القسم الرسمية التي بقيت محفورة في الذهن عن عدم المساس بسر المريض، كقسم أو إعلان أمانتيس لزيتا في

---

[286] عبد السلام الترماني ــ السر الطبي ــ مجلة الحقوق والشريعة جامعة الكويت ــ العدد الثاني ص 38 السنة الخامسة شعبان 1401 هــ يونيو 1981م.

[287] ابن أبي أصبيعة ــ عيون الأنباء في طبقات الأطباء ــ ص 45 تحقيق د. نذار رضا ص 45 مرجع سابق.

[288] ابن هبل الدين هو على بن أحمد بن على المعروف بابن هبل ويعرف بــ (مهذب الدين ــ أبو الحسن ولد ببغداد في 23 ذي القعدة سنة 515ه ــ ببغداد ونشأ بها من تصانيفه ــ المختارات في الطب ــ وكتاب الطب الجمالي، وتوفي بالموصل في 13 محرم سنة 610هــ).

[289] ابن هبل مهذب الدين، المختارات في الطب ص 4 جزء 1 ،دار المعارف العثمانية الطبعة الأولى 1362هــ.

القرن السادس عشر ميلادي، وقسم مونبيليه في القرن الثامن عشر، والمحرر من قبل عميد هذه الكلية والذي جاء فيه (.... عند دخولي للمنازل، لا ترى عيناي ما يحدث ويكتم لساني الأسرار التي تودع لدي).[290]

وفي عام 1761م ذكر في كل من مذكرات الطب في باريس ومونبيليه القاعدة القديمة (لا يكشف أي شخص أسرار المرضى، ما سمع وفهم.)[291]

3. مرحلة العصر الحديث:

خلدت الجمعية الطبية العالمية في العصر الحالي تقليد عدم المساس بسر المريض من خلال مؤتمرها عام 1948م، فأعلنت القسم المعروف بقسم جنيف، ثم عدل إعلان جنيف في سيدني بأستراليا عام 1968م حيث جاء فيه (أن أحترم كل الأسرار التي يعهد إليّ بحفظها حتى بعد وفاة المريض).

وقد تبنت كليات الطب في العصر الحديث قسم هيبوقراط واختصرته طارحة منه مالا يلاءم هذا العصر، فمن بين ما جاء فيه (.... وأن أحترم البيت الذي أدخله، ولا أفشي سرا اطلعت عليه، ولا أبوح بشيء يجب عدم الإجابة عليه مما أراه وأسمعه عن مرضاي في نطاق عملي، وأن أعتبر هذه الأشياء من الأسرار المقدسة، ولقد خصصت المؤتمرات الطبية عربية كانت أو إسلامية أو دولية أثناء انعقادها في حالات عديدة بحث أو أكثر للسر الطبي، كالمؤتمر الطبي للمسؤولية الطبية الذي عقد في مدينة بنغازي في ليبيا أكتوبر عام 1978م، الذي ناقش موضوعا خاصا بسر المهنة الطبية، وكذلك بحثت ندوة الكويت التي عقدت بجامعة الكويت عام 1980م المشكلات القانونية والإنسانية لعلاقة الطبيب بالمريض).[292]

وكذلك أصدر مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثامن بنبدرسير باجوان بروناي دار السلام من 1 إلى 7 محرم 1414هـ الموافق لـ 21 – 27 يونيو 1993م قرارا يتعلق

---

[290] الدكتور ألين مارسولي Dr Aline Marceli – القرار الصادر عن دورة المجلس الوطني الفرنسي لأخلاقيات الطب الصادر بتاريخ 28 جانفي 2000 الأنترنيت.

www .web.ordre.medecin.fr/rapport.secret professionnel.pdf

[291] نفس المصدر السابق.

[292] شريف بن أدول بن إدريس كتمان السرّ وإفشاؤه في الفقه الإسلامي ص 53 مرجع سابق.

بالسر في المهن الطبية،[293] وفي فرنسا تبنى مجلس النقابة الوطنية لأطباء فرنسا النص الجديد للسر الطبي في 18 أكتوبر 1995م[294].

ثالثا: مدى الالتزام بسر المريض:

إنّ الالتزام بسر المريض مطلق وعام، فقد نهى الشارع بشكل عام عن إفشاء كلّ الأسرار، وبذلك لا يجوز بحال من الأحوال كشف سر المريض إلاّ في الحالات التي أجازها الشرع، أما القانون فقد منع إفشاء سر المريض مثل ما منع إفشاء كل الأسرار العامة المطلقة ماعدا في الحالات الإستثنائية التي تجيز إباحته، وهي حالات حددت إما بالقانون أو النظام الصحي أو النظام الإداري، وهو ما سنتطرق إليه في بحث إستثناءات إفشاء سر المريض ولقد حكمت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بأنّ الإلتزام بالسر الطبي عام ومطلق إلاّ في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك.

رابعا: الأشخاص الملزمون بحفظ سر المريض:

يجب على كل إنسان أن يحفظ من الأسرار الكثير، سواء كانت خيرا كما ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنّه قال:" استعينوا على نجاح الحوائج بالكتمان، فإنّ كلّ ذي نعمة محسود".[295] أو شرا فعن النّواس بن سمعان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " البر حسن الخلق، والإثم ما حاك في صدرك وكرهت أن يطلع عليه الناس"[296]

والإسلام لم يوصي الأطباء وحدهم بحفظ الأسرار بل أوصى بذلك أمته كلها، فالشريعة الإسلامية أمرت كل مسلم بالحفاظ على الأسرار، والإلتزام بذلك، والشخص إذا علم سرا أو أوتمن عليه أو عرفه بحكم مهنته، عليه أن لا يفشيه، ونفهم من ذلك أنّ كل معلومة تأخذ طابع السر يحرم على شخص اطلع عليها أن يفشيها سواء اطلع عليها بحكم مهنته،

---

[293] مجمع الفقه الإسلامي قرار مؤتمرة المنعقد ببروناي دار السلام سنة 1414 بشأن السر في المهن الطبية ــ مجلة مجمع الفقه الإسلامي ــ الجزء الثالث ص 409 مرجع سابق.

[294] الدكتور ألين مارسولي، التقرير المعتمد لدورة المجلس الوطني الفرنسي لأخلاقيات الطب والمنشور عبر الأنترنيت.مصدر سابق.

[295] أخرجه البيهقي (باب الحث على ترك الحسد حديث رقم 6655) شعب الإيمان ــ الجزء الخامس ص 227 دار الكتب العلمية ــ الطبعة الأولى 1410هــ 1990م بيروت.

ــ أخرجه ابن حبان (باب ذكر الحث على لزوم كتمان السر)، روضة العقلاء، ص 310 المكتبة العصرية، الطبعة الرابعة 1420هــ 1999م صيدا – بيروت.

ذكره الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة حديث رقم 1453هــ مكتبة المعارف للنشر والتوزيع. طبعة 1415هــ 1995م الرياض.

[296] أخرجه مسلم (كتاب البر والصلة باب تفسير البر والإثم. حديث رقم 6516) صحيح مسلم مرجع سابق.

أو أسرّ إليه بها المريض نفسه، وهنا تظهر شمولية الشريعة على عكس القانون الذي حدد الأشخاص الملزمين بحفظ سر المريض.

فلقد إتجهت قوانين العقوبات العربية والأجنبية في تجريم ومعاقبة إفشاء سر المريض باتجاهين مختلفين هما:

الإتجاه الأول: وهو الإتجاه الذي اشترط أن يكون من أفشى السر الطبي طبيبا أو جراحا أو قابلة أو ممرضة[297]، مثال ذلك المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على ما يلي: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقعة أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم، وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشائها، ويصرح لهم بذلك[298] ".

والمادة 206 من قانون الصحة الجزائري الذي ينص على: " يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني، إلاّ إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية[299] ".

والمادة 36 من قانون أخلاقيات الطب الجزائري التي تنص على : " يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة، إلا اذا نص القانون على خلاف ذلك[300] ".

والمادة38 من قانون أخلاقيات الطب الجزائري التي تنص أيضا على: " يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على جعل الأعوان الطبيين يحترمون متطلبات السر المهني[301] ".

وبالنظر لقانون العقوبات الجزائري في مادته 301 وقانون الصحة الجزائري في مادته 206 وقانون أخلاقيات الطب الجزائري في مادتيه 36 و 37 نجد أنّ القوانين تشترط صراحة بأن يكون الأشخاص الملزمون بحفظ سر المريض هم ممن يعملون في الحقل الطبي، كالطبيب وطبيب الأسنان والقابلة والصيادلة ومساعدي الأطباء، لكنّه في نفس

---

[297] شريف بن أدول بن إدريس ــ كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي ص54 مرجع سابق.

[298] جريدة رسمية رقم أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386هــ الموافق لــ 8 يونيو سنة 1966م والمتضمن قانون العقوبات الجزائري.

[299] قانون الصحة الجزائري.

[300] قانون أخلاقيات الطب الجزائري.

[301] قانون أخلاقيات الطب الجزائري.

الوقت نجد الفقرة الثانية من المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري تتكلم عن معاقبة الأشخاص المؤتمنين بحكم مهنهم أو وظائفهم الدائمة والمؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشائها، وهو ما يفهم منه أنّه يجب أيضا على الإداريين والعمال والموظفين الذين يعملون في الحقل الطبي، وهم ليس من السلك الطبي أن يحافظوا على سر المريض، وهو يذهب له الإتجاه الثاني كما سنرى، بينما ينص قانون الصحة في مادته 206 على وجوب إلتزام الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة فقط بالسر المهني.

الإتجاه الثاني: وهذا الإتجاه لم يشترط صراحة أن يكون من أفشى سر المريض من الحقل الطبي (طبيبا أو طبيب أسنان أو صيدليا أو ممرضا أو قابلة)، بل اكتفى بالقول أن يكون من أفشى السر قد وصل إليه بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة، وهو ما يفهم منه أنه يجب على جميع الأشخاص الذين يعملون في الحقل الطبي، أو الذين حملوا سر المريض بصفة معينة، الحفاظ على الأسرار الطبية وهذا ما اتجه إليه قانون العقوبات الفرنسي وما يقابله من القوانين التي تأثرت بالتشريع الفرنسي[302].

حيث تنص المادة 226/13 من قانون العقوبات الفرنسي على ما يلي:

(يعاقب بالحبس لمدة سنة وغرامة تقدر بـــ (10000) فرنك فرنسي كل شخص كشف معلومة تأخذ طابع السر، وعلمها إما بواسطة مهنته أو وظيفته أو بواسطة مهمة مؤقتة)[303].

وتنص المادة 72 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي:

(يسهر الطبيب على أن يكون الأشخاص الذين يساعدونه أثناء ممارسته على علم بالتزاماتهم بالسر المهني وخضوعهم لذلك، ويسهر على أن لا يكون أي انتهاك من قبل محيطه، للسر المتعلق بمهنته)[304].

وتنص المادة 556 من قانون العقوبات السوري على:

---

[302] عبد السلام الترماني ـــ السر الطبي ـــ ص 42 مرجع سابق.

[303] جريدة رسمية فرنسية لـــ 1992/07/23 قانون رقم 92.684 لـــ 22 جويلية 1992 المتضمن لقانون العقوبات الفرنسي

[304] قانون أخلاقيات الطب الفرنسي.

(من كان بحكم وضعه أو مهنته أو فنه على علم بسر، وأفشاه دون سبب مشروع أو استعمله لمنفعته الخاصة، أو لمنفعة آخر، عوقب بالحبس سنة على الأكثر، وبغرامة لا تتجاوز الــ 200 ليرة إذا كان الفعل من شأنه أن يسبب ضررا ولو معنويا)[305].

وبذلك فإنه يرى أصحاب هذا الإتجاه أنّه يدخل في زمرة الملتزمين بحفظ السر الطبي، جميع الأشخاص الذين يطلعون عليه حسب وظائفهم، فيضاف بذلك للأطباء وللممرضين ولأطباء الأسنان وللصيادلة، الموظفون الإداريون الذين يتلقون بيانات الأطباء في حالات الولادة والوفاة، وموظفو الضمان الاجتماعي والتأمين وغيرها من المؤسسات، إذا تضمنت المعلومات التي أدلي بها لهم ما يوجب الكتمان[306].

وفي الأخير وخلاصة لما ذهبت له الشريعة الإسلامية وكل من الإتجاهين القانونين السابقين، نرى أن الأشخاص الملزمين بالحفاظ على سر المريض هم:

على العموم:

أولا: كل شخص أفشى بسره وطلب منه عدم البوح به.

ثانيا: كل شخص علم عن طريق صفة معنية بسر مريض ما.

على الخصوص:

الأشخاص الذين تطرق لهم القانون وذكرهم الأستاذ لوقيات ديقالى[307] في تقريره المنشور في الأنترنيت وهم:

أولا: الموظفون الطبيون: وينقسمون إلى:

أ ــ المعالجون وهم: الأطباء المعالجون وأيضا طلاب الطب المتربصون (الداخليون والخارجيون والمقيمون).

- أطباء الأسنان.
- الصيادلة.
- القابلات.

---

[305] المادة القانونية مأخوذة بالواسطة من كتاب الطب الشرعي ــ لزياد درويش ــ جامعة دمشق.

[306] عبد السلام الترماني ــ السر الطبي ــ ص 42 مرجع سابق.

[307] الأستاذ لوقيات ديقالى رئيس قسم الطب الشرعي لمستشفى مدينة ران الفرنسية.

- كل أصحاب المهن التي تساعد على العلاج من (ممرضين ــ مدلكين ــ مختصين في علم النفس ــ مختصين في الحميات ــ والمساعدين الإجتماعيين).
- عمال مخابر التحليل.
- محضري المواد الصيدلانية هم أيضا ملزمون بالسر في الحالة التي يمكن أن تعلم فيها نتيجة تحليل، أو وصفة طبية عن التشخيص.

مع ملاحظة أنّه في الوسط الإستشفائي تكون المصلحة ملزمة بالسر، مثلما يلزم به الفرد[308].

ب ــ الموظفون الغير معالجين:

يستطيع بعض الأطباء أن يطلعوا على حال المريض خارج إطار العلاج وهم:

1. **الأطباء المرشدون لصناديق الضمان الإجتماعي أو لتعاضديات العمال والفلاحين:**

وهؤلاء يمارسون مهمة مزدوجة.

- مهمة خبرة طبية واجتماعية، تتمثل في مراجعة تطبيق تشريع الضمان الإجتماعي.
- مهمة خبرة بالنسبة للصحة العمومية، تتمثل في مراقبة استهلاك الدواء وتطبيق الطرق العقلانية في العلاج بواسطة الوثائق المختلفة (شهادات، استمارات العلاج..) وبواسطة الفحص الذي يقومون به أثناء زيارات المراقبة، وبذلك يتوصلون إلى التعرف على الحالة الصحية للمريض، وبالتالي يجب أن لا تتضمن القرارات الطبية التي يقدمونها للإدارة السر الطبي، من أجل مصلحة الصندوق.

وبالمقابل من الممكن الحفاظ على سر التشخيص والمعالجة نتيجة استعمال رموز مختلفة وغامضة قصدا، لكنّ الرموز الحالية لأوراق المعالجة (المستعملة من أجل الإهتمام بعقلانية المصاريف الصحية)، جعلت هذه التشخيصات شفافة وعرضه للكشف أكثر فأكثر، وبالتالي نستطيع أن نتخيل حق المريض في عدم الكشف عن حالته الصحية، وذلك ممكن قانونيا، الأمر الذي سيجر إلى رفع الحماية الإجتماعية عنه، وبالتالي عليه الاختيار بين الأمرين السابقين[309].

2. **أطباء العمل:**

---

[308] الأستاذ م. لوقيات ديقالى عن الأنترنيت مصدر سابق.

[309] الأستاذ م. لوقيات ديقالى عن الأنترنيت مصدر سابق.

ودورهم وقائي يتمثل في إعلام المشغل بعد إجراء الفحص الطبي للأجير عن قدرته، أو عدم قدرته على العمل، دون تقديم التعليل الطبي لآرائهم، كما بإمكانهم الإتصال بالطبيب المعالج الذي يرسلون له الأجير لأجل العلاج.

وأيضا يستطيع الطبيب المعالج أن يزود أطباء العمل بمعلومات تخص الأجير، بشرط أخذ موافقة هذا الأخير.

ويجب على أطباء العمل الإلتزام بالمحافظة على أسرار الصناعات وعمليات الإنتاج والعمل في المؤسسات التي يعملون فيها[310].

3. أطباء شركات التأمين:

يتمثل دورهم في معاينة وتفسير الحالات الصحية المتعلقة بوضعيات طبية قانونية خاصة منشئة بين المؤمن والمؤمن، فهم مستشارون للمؤمنين ويتدخلون لـــ:

- تقييم الأضرار الجسدية لضحية ما، والمتعلقة بتطبيق قانون التعويض لضحايا حوادث المرور، فالتعويض يتعلق بتقييم هذه الأضرار.
- تقييم الحالة الصحية للأشخاص وقت إمضاء عقود التأمين، أو الحالة الصحية لأولئك الذين يؤمنون على أخطار يمكن أن تقع لهم.
- في الحالة الأولى لا يمكننا الكلام عن السر، لأنّه على الضحية إثبات الضرر الجسدي الذي يتطلب الجبر، وبالتالي ليست لها أية مصلحة في إخفائه.
- في الحالة الثانية المؤمن ملزم تعاقديا بضمان الخطر (مرض أو حادث)، وأيضا هل عليه معرفة مدى هذا الخطر ؟ وهل على الشخص المتعاقد إعطاء المعلومات الصحيحة والصادقة عن حالته الصحية؟، لذلك فالطبيب المرشد هو الذي يستطيع فحص الشخص لتقييم حالته، كغياب المرض أو وجوده في السابق.

وبالتالي فإنّه وبالنظر للأضرار الممكنة الوجود لحظة إمضاء العقد، تحسب التعويضات من قبل المؤمن وبعد رأي طبي طبعا، وهنا أيضا لا يمكن التكلم عن العلاج، ولا عن السر، لأنّ المريض نفسه من يلتزم بالتعريف بحالته الصحية، وبالمقابل لابد من الحفاظ على السر وبشكل كامل بين الطبيب المرشد وبين الطبيب المعالج للمؤمَن، وعلى الطبيب

---

[310] الأستاذ م. لوقيات ديقالى عن الأنترنيت مصدر سابق.

المرشد عدم كشف كل ما يكون غير مرتبط بشكل مباشر بتقييم الحالة الصحية للمريض، فهو يشرح لموكله الحالة الصحية للمريض، ويقدم التقييمات المتعلقة بالتعويض، ولا يعلمه بالتشخيصات التي وصل إليها بحال من الأحوال[311].

3. الأطباء الخبراء:

المسجلون على قائمة المرافعات أو المعتمدون في محكمة النقض، والأطباء الخبراء يعينون من طرف القضاء لإعلامهم بالأمور الطبية التقنية وذلك إما في مادة العقوبات أو في مادة القانون المدني.

أ ــ في مادة العقوبات:

إنّ البحث عن الحقيقة هو الذي يسمح لقاضي التحقيق باستعمال وسائل أكثر للحصول عليها، ولابد من تمكين الطبيب المعين لهذا النوع من القضايا من التزود بالمعلومات الأكثر دقة، والمتعلقة بالحالة الصحية للشخص الذي تجرى عليه الخبرة، لأنّ ذلك يتدخل في مسار إجراء المحاكمة.

وفي الحالة التي لا يملك فيها الخبير المعلومات الضرورية، يستطيع القاضي البحث في عيادة الطبيب، أو حجز ملف في مستشفى ويعطى للخبير لفحصه، على أن يتم الحجز بحضور عضو من مجلس النقابة والذي يعتبر كضمان لاحترام السر الطبي المتعلق بالمرضى الآخرين.

ب ــ في مادة القانون المدني:

يعود الحكم للأطراف فالطرف الذي يكون ضحية لطرف آخر، عليه إثبات الضرر الذي يطلب جبره.

فإذا كان الأمر يتعلق بضرر جسدي، على هذا الطرف أن يعطى الخبير الحد الأقصى من المعلومات الطبية، والتي إن كانت موجودة في ملف طبي يمكن أن يتحصل عليها الخبير بطريقتين:

- إما بأخذ ملفه من قبل طبيبه المعالج (ممارس خاص).

---

[311] الأستاذ م. لوقيات ديقالى عن الأنترنيت مصدر سابق.

- وإما بتعيين طبيب خبير في المؤسسة الاستشفائية يعطى له الملف، وإذا عارض المريض إعطاء ملفه للطبيب الخبير سيكون ذلك ضد مصلحته، ونفس الإجراء يكون إذا طلب الملف من قبل شركة التأمين.

وفي كل الحالات يجب أن يحفظ السر خاصة فيما لا يتعلق مباشرة بموضوع المهمة[312].

ثانيا: الموظفون غير الطبيين

- سكرتير الطبيب الخاص.
- عمال المستشفي كانوا غير معنيين بقانون العقوبات الفرنسي القديم في مادته 378 لكنه تطرق لذلك في مادته 226.13.
- السكرتير الذي يطلع على ملفات المرضى.
- عون المستشفى الذي يكون حاضرا وقت العلاج.

إنّ كل هؤلاء الأشخاص ملزمون باحترام سر المريض[313].

ونضيف لهؤلاء الأشخاص في بلادنا الجزائر أعوان الحماية المدنية الذين يقومون بإسعاف المرضى ونقلهم في سيارات الإسعاف العادية وسيارات الإسعاف الطبية بعدما انخرط أطباء عامون لسلك أعوان الحماية المدنية،بموجب المرسوم التنفيذي رقم67/96 لــ9 ذي القعدة 1417هــ الموافق لــ 1997 م المغير والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91.274 لــ 10 أوت 1991م المتضمن القانون الأساسي لأعوان الحماية المدنية[314].

كما نضيف لهم أعوان الشرطة الذين يشتغلون في سيارات الإسعاف الطبية التابعة لسلك الشرطة، بعدما اعتمد ذلك في الجزائر وغيرهم كثير.

الفرع الثالث: مقارنة بين السر الطبي وباقي الأسرار المهنية:

أولا: الخصائص المشتركة بين السر الطبي وباقي الأسرار المهنية

1 - إنّ مبدأ السرية يعتبر كقاعدة ترتكز عليها كل الأسرار المهنية، هذا المبدأ الذي أقيم عليه بناءا خصص لضمان الحياة الخاصة، والنظام الاجتماعي، فالحفاظ على الأسرار الخاصة يميز الحق العام في الحرية.

---

[312] الأستاذ م. لوقيات ديقالى عن الأنترنيت مرجع سابق.

[313] الأستاذ م. لوقيات ديقالى عن الأنترنيت مرجع سابق.

[314] جريدة رسمية زقم 36 ص 16 لــ 26 مارس 1997 م الجزائر.

إنّ هذه الأسرار الخاصة تفرض علينا معرفة الحدود الدقيقة لما يسمى عرفا بدائرة الحياة الخاصة، فتتجلى هذه الحدود فيما يلي: جسم الإنسان، وعيه، شرفه، وضعيته العائلية والإجتماعية، وهنا نطرح سؤالا هو هل العلاقة مع المال مدرجة ضمن الحياة الخاصة ؟ تبقي الإجابة محل مناقشة مع ما نعرفه جيدا من تورط ونتائج مكشوفة في مجال الأعمال، ونفس الشيء بالنسبة لمسألة نقل الأملاك[315]، والدليل على عدم المساس بالحياة الخاصة من الشرع قوله تعالى: ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ**﴾[316] فالمريض إنسان كريم مكرم يتمتع بحقوق الإنسان كلها من حرية، ومساواة مع الغير، وحماية حياته الخاصة، وكذلك قوله تعالى: ﴿**وَلاَ تَعْتَدوا إِنَّ الله لاَ يُحِبُ المُعْتَدِينَ**﴾[317].

ومن القانون ما جاء في المادة 12 من التصريح العالمي لحقوق الإنسان: " لا يمكن أن يكون أي إنسان موضوع تدخل تعسفي من قبل الآخرين في حياته الخاصة ".

والمادة 46 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: " ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية، "[318] والمادة 9 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على: " كل واحد له الحق في احترام حياته الخاصة "[319].

2 – الغاية المشتركة من الأسرار المهنية هي ضمان حقوق الإنسان الخاصة وحماية مصالح المجتمع، ففي احترام كرامة وحرية كل مواطن، تأمين للسير الحسن لمؤسسات الدولة بواسطة الثقة التي تعقد فيها[320].

3 – الخاصية الثالثة: هي منع الآخرين من إفشاء ما يحوزون من معلومات تعرفوا عليها أثناء ممارسة مهنتهم، وهذه الخاصية المشتركة بين الأسرار المهنية ترتكز على الأحكام القانونية والتنظيمات، وعلى القرارات القضائية السابقة قانونية كانت أم إدارية[321].

2الدكتور ألين مارسولي التقرير المعتمد لدورة المجلس الوطني الفرنسي لأخلاقيات الطب لـــ 28 جانفي 2000 عن الأنترنيت.

316 سورة الإسراء آية 70.

317 سورة المائدة آية 87

318القا نون المدني الجزائري.

319القانون المدني الفرنسي.

320 الدكتور ألين مارسولي التقرير المعتمد لدورة المجلس الوطني الفرنسي لأخلاقيات الطب ـــ الأنترنيت ـــ مصدر سابق.

321 نفس المصدر السابق.

4 – الخاصية الرابعة: هي أنّه مهما يكن موضوع السر، ومهما يكن القانون الأساسي المسير للمهني المعني بالسر، وماعدا الحالات الإستثنائية، فلا يلتزم المهني إلاّ بما يحمله السر (محتواه)، وهذا المبدأ يطبق على مختلف الأسرار ومختلف الوظائف[322].

5 – الخاصية الخامسة: كقاعدة عامة يجب أن تتوفر في الركن المعنوي للجريمة نية الإجرام والأذى، لكن فيما يتعلق بالسر المهني نية الإجرام غير ضرورية، فهناك مادتان لمبدأ 09 ماي 1913م و27 جوان 1967م للغرفة الجنائية النقض الفرنسية أنشأتا المبدأ التالي: " الجنحة موجودة بمجرد وقوع الكشف مع العلم، وذلك مستقلا عن كل نية خاصة بأذى"[323].

6 – الخاصية السادسة لكل الأسرار المهنية هي أن احترام السر لا يتوقف على فرض نفسه حتى بعد الموت[324].

ثانيا: العناصر المميزة للسر الطبي:

لم يُمَسْ السر الطبي عبر قرون عديدة، وما بقاء بعض أنواع القسم الرسمية المتعلقة به محفورة في الذاكرة، إلا دليل على ذلك.

والعناصر المميزة للسر الطبي هي:

1. الخاصية الأولى: تفوق السر الطبي:

يحتل السر الطبي مكانة مميزة بين الأسرار المهنية، فهو يفرض في فائدة المريض، والطبيب أثناء ممارسته قد يؤذي نطاق الحياة الخاصة، بل الأشد خصوصية والتي نادرا ما يدخلها باقي المهنيون، فهو يتدخل والمريض موهن بمرضه، معطوب ومجروح.

وكذلك يودع المريض لدى الطبيب أثناء استجوابه بخصوص سوابقه المرضية، معلومات لا تعني فقط حياته الخاصة ولكن تعني أيضا حياته العملية والإجتماعية، وأثناء الفحص السريري يكشف المريض عن خصوصيات بدنه، كما يخضع لكل الفحوص المكملة لتوجيه التشخيص، والحصول على أحسن علاج.

---

[5] نفس المصدر السابق.

[323] نفس المصدر السابق.

[324] نفس المصدر السابق.

فنوعية العلاقة بين الطبيب والعاملين في الحقل الطبي من جهة، والمريض من جهة أخرى، تؤسس على إحترام السرية.

وما الشهادات التالية إلا برهان على القيمة الرمزية للسر الطبي:

يقول نُوأل فيسنجر[325]: إنّه أول واجبات الطبيب

ويقول باستور قاليري رادوت[326]: السر المهني هو حجز الزاوية التي شيدت عليها الأخلاق الطبية.

ويقول رايموند فيلاي[327]: إنّ الأمر الأساسي في السر يلخص في كلمة (أن لا تخان ثقة المريض).

2. الخاصية الثانية: نوعيته:

إنّ المصادر المؤسسة لقاعدة السر كما رأينا وكما سنرى هي الشريعة الإسلامية (الكتاب والسنة) والقانون بمصادره الآتية:

- قانون العقوبات.
- قانون الصحة العمومية.
- قانون الحماية الإجتماعية.
- العقود المبرمة من قبل الأطباء لأجل ممارسة مهنتهم.
- السوابق القضائية.

3. الخاصية الثالثة:

إنّ الإلتزام بالسر الطبي ذو ميزة خاصة (عامة ومطلقة) الأمر الذي يمنع كل كشف للآخرين حتى ولو تعلق الأمر بمهني يخضع هو أيضا للسر.

وان الإعلام بالسر يبقى جديرا بالعقاب، حتى ولو كان قد تم في خصوصية دقيقة وضيقة لشخص وحيد هو أيضا مطالب بالسر المهني[328].

---

[325] نُوأل فيسنجر: Noel Fiessinger طبيب وفيزيولوجي فرنسي ولد في 24 ديسمبر 1881م وتوفي في جانفي 1964م بباريس.

[326] باستور قاليري رادوت: Pasteur Vallery – Radot طبيب فرنسي ولد في 1886/05/13م بباريس أمه ماري لويز نبت لويس باستور، ألف سنة 1954 كتاب باستور طب مجهول. انتخب سنة 1970 كرئيس للأكاديمية الوطنية للطب في فرنسا، توفي في 1970/10/09 بباريس

[327] رايموند قيلاي raymond vellay رئيس سابق لمجلس أخلاقيات الطب الفرنسي ،توفي في 16 جانفي2007.

[328] الدكتور ألين مارسولي التقرير المعتمد لدورة المجلس الوطني الفرنسي لأخلاقيات الطب ــ الأنترنيت ــ مصدر سابق.

4. الخاصية الرابعة: الطبيب والعدالة:

لا يمكن للطبيب أو العامل في الحقل الطبي أن يشهد بما عرفه أثناء علاج المريض أمام العدالة، فعليه الامتثال وأداء اليمين لكنه يرفض الشهادة إلتزاما بالسر المهني، إلاّ في الحالات الإستثنائية التي يفرض فيها القانون البوح بالسر[329].

5. الخاصية الخامسة إعلام المريض بسره:

فعلى الطبيب طيلة مرض المريض تزويده بمعلومات صادقة واضحة، إلاّ في الحالات التي يكون فيها المرض خطيرا فلا يعلم الطبيب مريضه بذلك إذا رأى في ذلك مصلحة، فالإنذار بالموت لا يكشف إلا بحذر، ويمكن إعلام عائلة المريض وأقاربه بخطورة مرضه، إذا دعت الضرورة ذلك[330].

6. الخاصية السادسة:

إنّ الكشف الجزئي للمعلومات السرية مقبول بالنسبة للأطباء المطلوب منهم تقديم العلاج لنفس المريض.

فمن أجل مصلحة المريض وبرضاه يجب أن يكون تبادل المعلومات بين المعالجين مقتصرا على المعطيات الضرورية الملائمة وبدون إفراط، وكل ممارس يعلم بالسر يصبح مطالبا بكتمه[331].

---

[329] نفس المصدر السابق.

[330] نفس المصدر السابق.

[4] نفس المصدر السابق.

المبحث الثاني: حكم إفشاء سر المريض في الشريعة والقانون

إنّ الصحة ركن هام في حياة الإنسان، وإنّ في وضع الشخص لصحته وشرفه لدى الطبيب ومساعديه لدلالة كبيرة على الثقة التي يوليها فيهم، ولإشارة لعظمة المسؤولية التي يتحملونها بقبولهم النهوض بهذا العبء.

والطب مهنة سرية فلا يجوز إفشاء سر من أسرار المريض لأنّ في ذلك إضرار لسمعته وإساءة لمصلحته، والمريض يحرص على عدم إظهار عيوبه، وإطلاع الناس على شؤونه الخاصة.

فالطبيب ومساعدوه يطلعون على الكثير من المعلومات الخاصة بالمرضى، وينكشف أمامهم ما خفي من قضاياهم ، لذلك فإنّ حفظ أسرار المرضى وستر عوراتهم واجب على كل مؤمن، وهو على الأطباء والعاملين في الحقل الطبي أوجب، لأنّ المرضى يكشفون لهم عن خباياهم ويودعونهم أسرارهم طواعية مستندين على ركاز متين من قدسية حفظ السر اعتنقته المهنة منذ عصور، ومنه فإنّه يجب كتمان أسرار المرضى ويحرم إفشاءها وهو ما سنتعرض له في هذا المبحث والذي قسمناه إلى مطلبين هما حكم إفشاء سر المريض في الشريعة وحكم إفشاء سر المريض في القانون.

المطلب الأول: حكم إفشاء سر المريض في الشريعة

لم تتعرض الشريعة الإسلامية إلى تحريم إفشاء أسرار المرضى بشكل مباشر، وإنّما حرمت إفشاء السر بشكل عام، الأمر سنتاوله في هذا المطلب من خلال تعرضنا لما يلي: دليل حرمة إفشاء سر المريض ، أهمية حفظ أسرار المرض ، أركان جريمة إفشاء سر المريض، عقوبة إفشاء سر المريض.

الفرع الأول: دليل حرمة إفشاء سر المريض

أوجبت الشريعة الإسلامية على الأشخاص كتمان أسرارهم وعدم إفشائها كما حرمت إفشاء الأسرار الزوجية، والمهنية، وأسرار الغير، وهو ما يستنبط منه تحريم إفشاء سر المريض واعتباره جريمة تستوجب العقوبة.

أولا: وجوب كتمان أسرار النفس وتحريم إطلاع الناس عليها

وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: " كل أمتي معافى إلاّ المجاهرين، وإنّ من المجاهرين أن يعمل الرجل بالليل عملا، ثم يصبح وقد ستره الله عليه فيقول: يا فلان عملت البارحة كذا وكذا وقد بات يستره ربه ويصبح يكشف ستر الله عنه"[332].

وحدث مالك عن زيد بن أسلم " أنّ رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فدعا له بسوط قد ركب به فلان، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أيّها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله، من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله، فإنّه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله"[333].

فهذان الحديثان يدلان على وجوب حفظ الإنسان لأسرار نفسه قذورات كانت أم خيرات، فمن فعل شرا وكتمه في نفسه، ثم لم يكشفه للغير، ثم تاب توبة صادقة، تاب الله عليه وستره، أما إذا اعترف به وجب عليه الجزاء المقرر في الشريعة الإسلامية.

فالأولى بالعاقل أن يكون سره وعلانيته سواء، ويعلم أن سره مادام بين حنايا صدره فهو أمير نفسه، فان اطلع على سره خرج الخيار من يده وأصبح الخيار لغيره[334].

ويعتبر إفشاء المرء سر نفسه دليلا على ثلاثة أحوال مذمومة هي:

1 – ضيق صدره وقلة صبره حتى لم يتسع لسرّ ولم يقدر على صبر.

2 – الغفلة عن تحذير العقلاء والسهو عن يقظة الأذكياء وقد قال بعض الحكماء: انفرد بسرك ولا تودعه حازما فيزل، ولا جاهلا فيخونه.

3 – ما ارتكبه من الغدر، واستعمله من الخطر وقال بعض الحكماء سرك من دمك، فإذا تكلمت به فقد أرقته[335].

وهكذا يتأكد لنا أنّه يحرم على الفرد إفشاء سره ويجب عليه كتمانه، وإن لم يكن له لابد من أن يحمل أحد سره، فلا يبثه إلى كل أحد.

---

[332] أخرجه البخاري (كتاب الأدب – باب ستر المؤمن على نفسه حديث رقم 6069) صحيح البخاري. الجزء الرابع. مرجع سابق.

ــ أخرجه مسلم (كتاب الزهد ــ باب النهي عن هتك الإنسان ستر نفسه حديث رقم 7485) صحيح مسلم. مرجع سابق.

[333] أخرجه مالك (كتاب الحدود. باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا حديث رقم 1504) موطأ الإمام مالك. مرجع سابق.

[334] سليمان الأشقر ــ مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثامنة ــ العدد الثامن ــ الجزء الثالث ص24 ،مرجع سابق.

[335] الماوردي كتاب آداب الدنيا والدين.ص 307 مرجع سابق.

فإنّه كما قيل: (لسان العاقل في قلبه، وقلب الأحمق في فمه).فيختار من يحمله سره اختيارا، بأن يكون عاقلا ثقة أمينا، وليكن شخصا واحدا إن أمكن لا أكثر فإن انتشر السر عرف أن الذي نشره هو صاحبه هذا بعينه، فإن كانوا أكثر ضاع سره[336].

ثانيا: وجوب كتمان الأسرار الزوجية وتحريم إفشاءها:

يحرم على أي من الزوجين أن يفشي سرا لآخر، كما يحرم إفشاء الأسرار الخاصة بالعلاقة الزوجية، ونجد ذلك واضحا في كتاب الله عزوجل وبالضبط في سورة التحريم عندما حرّم الله عزّوجل على زوجتي رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة وحفصة إفشاءهما لسر رسول الله صلى الله عليه وسلم وجعله جرما ينبغي المسارعة إلى التوبة منه، فجاء في قوله تعالى: ﴿**وَإِذْ أَسَرَّ النَّبِيُّ إِلَى بَعْضِ أَزْوَاجِهِ حَدِيثًا فَلَمَّا نَبَّأَتْ بِهِ وَأَظْهَرَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ عَرَّفَ بَعْضَهُ وَأَعْرَضَ عَنْ بَعْضٍ فَلَمَّا نَبَّأَهَا بِهِ قَالَتْ مَنْ أَنْبَأَكَ هَذَا قَالَ نَبَّأَنِيَ الْعَلِيمُ الْخَبِيرُ إِنْ تَتُوبَا إِلَى اللَّهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا وَإِنْ تَظَاهَرَا عَلَيْهِ فَإِنَّ اللَّهَ هُوَ مَوْلَاهُ وَجِبْرِيلُ وَصَالِحُ**

الْمُؤْمِنِينَ وَالْمَلَائِكَةُ بَعْدَ ذَلِكَ ظَهِيرٌ﴾[337]، فمن الآيتين يتبين لنا أنّ أمّا المؤمنين حفصة وعائشة أفشتا سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بأنّه حرم على نفسه جاريته مارية.

ولقد حرّم الرسول الله صلى الله عليه وسلم أن يفضي الرجل سر امرأته بعد جماعها، فلقد روي عنه صلى الله عليه وسلم أنّه قال: " إنّ من أشرَّ النَّاس عند الله منزلة يوم القيامة، الرَّجُل يفضي إلى امرأته وتفضي إليه ثم ينشر سرَّها[338]".

كما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أقبل عليهم بوجهه: فقال مجالسكم ثم حمد الله تعالى وأثنى عليه ثم قال: " أما بعد " ثم اتفقوا: ثم أقبل على الرجال فقال: " هل منكم الرجلُ إذا أتى أهله فأغلق عليه بابه وألقي عليه سَتَرَهُ

---

[336] سليمان الأشقر ــ مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثامنة ــ العدد الثامن ــ الجزء الثالث ص24 ،مرجع سابق.

[337] سورة التحريم آيتان 3 و4.

[338] أخرجه مسلم (كتاب النكاح ــ باب تحريم إفشاء سر المرأة حديث رقم 3542) صحيح مسلم. مرجع سابق.

ــ أخرجه أبو داود (كتاب الأدب ــ باب في نقل الحديث. حديث رقم 4870 بلفظ إنّ من أعظم الأمانة) سنن أبي داود ــ مجلد رابع ــ مرجع سابق.

واستتر بستر الله " ؟ قالوا: نعم، قال: " ثم يجلس بعد ذلك فيقول فعلت كذا " قال: فسكتوا قال: فأقبل على النساء فقال: " هَلْ مِنكُنّ من تحدّث " فسكتن فجثت فتاة كعب على إحدى ركبتيها وتطاولت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ليراها ويسمع كلامها، فقالت:

" يا رسول الله إنّهم ليتحدثون، وإنّهنّ ليتحدَّثنه " فقال: " هل تدرون ما مثل ذلك " ؟ فقال: " إنّما ذلك مثل شيطانةٍ لقيت شيطاناً في السِّكة فقضى منها حاجته والناس ينظرون إليه. ألاّ وإنّ طيب الرجال ما ظهر ريحه ولم يظهر لونه، ألا إنّ طيب النساء ما ظهر لونه ولم يظهر ريحه "[339].

ثالثا: وجوب كتمان الأسرار المهنية وتحريم إفشائها

إنّ الشريعة الإسلامية أمرت بحفظ الأسرار المهنية، فلقد روي عن ثابت عن أنس رضي الله عنه قال: " أتي عليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ألعب مع الغلمان، فسلّم علينا فبعثني في حاجةٍ. فأبطأت على أمي فلما جئت قالت: ما حَبَسَكَ ؟ فقلت: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاجة. قالت: ما حاجته ؟ قلت: إنّها سر، قالت: لا تخبرن بسر رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدا، قال أنس: والله لو حدّثت به أحدا لحدثتكَ به يا ثابت"[340].

وكان الخليفة الفاروق رضي الله عنه يختص المتميز من الصحابة بالعلم والإيمان والرأي فيختارهم ليكونوا أهل شوراه، وأدخل فيهم عبد الله بن عباس على صغر سنه فجعله من المقربين إليه. فقال له أبو العباس: " إني أرى هذا الرجل قد إختصك بمجلسه فاحفظ عني ثلاثا: لا تفشين له سرا، ولا تغتابن عنده أحدا، ولا يجربن عليك كذبا". فقال رجل للشعبي: " كل واحدة منهن خير من ألف. فقال: بل كل واحدة منهن خير من عشرة ألاف "[341].

رابعا: وجوب كتمان أسرار الآخرين وعدم إفشائها:

يجب على المسلم عدم إفشاء أسرار الغير مصداقا لقوله تعالى: ﴿ **وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا** ﴾[342]. قال المفسرون إنّ قوله تعالى(**إنَّ العَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً**) يعني أن العهد

---

[339] أخرجه أبو داود (كتاب النكاح ــ باب ما يكره من ذكر الرجل ما يكون من إصابته أهله. حديث رقم 2174) سنن أبي داود ــ مجلد رابع ــ مرجع سابق.

[340] سبق تخريجه في ص70.

[341] سليمان الأشقر ــ مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثامنة ــ العدد الثامن ــ الجزء الثالث ص23. مرجع سابق.

[342] سورة الإسراء من الآية 34.

يسأل عن صاحب العهد فيقال له فيما نقضت ، كالمؤودة تسأل فيما قتلت، وقالوا أيضا في معنى العهد قول آخر: وهو أنه كل ما يلتزمه الإنسان على نفسه[343].

فإفشاء المرء سر غيره يعتبر خيانة إذا كان مؤتمنا، أو نميمة إذا كان مستودعا، وكلاهما حرام ومذموم شرعا، قال الماوردي: " إظهار الرجل سر غيره أقبح من إظهار سر نفسه لأنّه يبوء بإحدى وصمتين، الخيانة إن كان مؤتمنا، أو النميمة إن كان مستودعا، وأما الضرر فربما استويا فيه وتفاضلا وكلاهما مذموم وهو فيهما ملوم "[344].

وقال الغزالي: " ومن ذلك له أن يسكت عن إفشاءه، وله أن ينكره، وإن كان كاذبا فليس الصدق واجبا في كل مقام فإنه كما يجوز للرجل أن يخفي عيوب نفسه وأسراره وإن احتاج إلى الكذب فله أن يفعل ذلك في حق أخيه، فإن أخاه نازل منزلته وهما كشخص واحد لا يختلفان إلا بالبدن، هذه حقيقة الأخوة، وكذلك لا يكون بالعمل بين يديه مرئيا وخارجا عن أعمال السر إلى أعمال العلانية، فإن معرفة أخيه بعمله كمعرفته بنفسه من غير فرق "[345].

وعن عبد الله بن عمر قال: " إن عمر بن الخطاب حين تأيمت[346] حفصة بنت عمر من خيس بن حذافة السهمي وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فتوفي بالمدينة، فقال عمر بن الخطاب: أتيت عثمان بن عفان، فعرضت عليه حفصة فقال: سأنظر في أمري فلبثت ليالي ثم لقيني فقال: قد بدا لي أن لا أتزوج يومي هذا. قال عمر: فلقيت أبا بكر الصديق فقلت: إن شئت زوجتك حفصة بنت عمر، فصمت أبو بكر فلم يرجع إليّ شيئا، وكنت أوْجَدَ عليه مني على عثمان فلبثت ليالي، ثم خطبها رسول الله فأنكحتها إياه، فلقيني أبو بكر. فقال: لعلك وجدت[347] عليّ حين عرضت عليّ حفصة فلم أرجع إليك شيئا، قال عمر: قلت نعم،قال أبو بكر: فإنه لم يمعني أن أرجع إليك فيما

---

[343] السمعاني ــ تفسير القرآن لأبي المظفر السمعاني المجلد الثالث ص 242. دار الوطن. الطبعة الأولى 1418هــ ــ 1997م الرياض.

[344] الماوردي كتاب آداب الدنيا والدين.ص 307 مرجع سابق.

[345] الغزالي ــ إحياء علوم الدين ــ الجزء الثاني ص 157 مرجع سابق.

[346] تأيمت: صارت بلا زوج.

[347] وجدت: غضبت.

عرضت عليّ، إلاّ أني كنت علمت أنّ رسول الله قد ذكرها، فلم أكن لأفشي سر رسول الله ولو تركها قبلتها "[348].

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: " أقبلت فاطمة تمشي كأن مشيتها مشي النبي صلى الله عليه وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم (مرحبا يا بنيتي) ثم أجلسها عن يمينه ــ أو عن شماله ــ ثم أسَرَّ إليها حديثا فبكت. فقلت لها: لم تبكين ؟ ثم أسر إليها حديثا فضحكت، فقلت: ما رأيت كاليوم فرحا أقرب من حزنٍ، فسألتها عمّا قال، فقالت: ما كنت لأفشي سر رسول الله صلى الله عليه وسلم، حتى قبض النبي صلى الله عليه وسلم فسألتها "[349].

وعن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:" إذا حدّث الرجل الحديث ثم التفت فهي أمانة "[350].

كما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنّه قال:" المجالس بالأمانة إلاّ ثلاثة: مجلس سفك دم حرام، أو فرج حرام، أو اقتطاع مال بغير حق"[351].

وستر أسرار المسلمين من أسباب الفلاح في الآخرة، فعن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا، نفس عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر في الدنيا، يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، ومن ستر على مسلم في الدنيا، ستر الله عليه في الدنيا والآخرة. والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه"[352].

---

[348] أخرجه البخاري(كتاب النكاح ــ باب عرض الإنسان ابنته أو أخته على أهل الخير حديث رقم 5122) صحيح البخاري ــ الجزء الثالث ــ مرجع سابق.

[349] أخرجه البخاري(كتاب المناقب ــ باب علامات النبوة في الإسلام حديث رقم 3623) صحيح البخاري. مرجع سابق.

ــ أخرجه مسلم (كتاب فضائل الصحابة ــ باب من فضائل فاطمة بنت النبي رضي الله عنها حديث رقم 6312) صحيح مسلم. مرجع سابق.

[350] أخرجه الترمذي (كتاب البر والصلة ــ باب ما جاء أنّ الجالس أمانة حديث رقم 1959) الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي الجزء الرابع. مرجع سابق.

ــ أخرجه أبو داود (كتاب الأدب ــ باب في نقل الحديث. حديث رقم 4868) سنن أبي داود ــ مجلد رابع ــ مرجع سابق.

[351] أخرجه أبو داود (كتاب الأدب ــ باب في نقل الحديث. حديث رقم 4869) سنن أبي داود ــ مجلد رابع ــ مرجع سابق.

[352] أخرجه الترمذي (كتاب البر والصلة ــ باب ما جاء في السترة على المسلم حديث رقم 1930) الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي الجزء الرابع. مرجع سابق.

وعن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج على مسلم كربة فرج الله عنه بها كربة من كربات يوم القيامة، ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة"[353].

وعن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " لا يستر عبدٌ عبدا في الدنيا إلاّ وستره الله يوم القيامة "[354].

وكذلك قال صلى الله عليه وسلم: " من رأى عورة فسترها، كان كمن أحيا موؤدة "[355].

والستر مستحب حتى في أكبر المعاصي، لذلك اشترط الله عزوجل في الشهادة على الزنا أربعة شهود لإبقاء ستر العفة قال تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ** ﴾[356].

فإذا كان مستحبا في أكبر المعاصي، فما بال أصغر المعاصي.

وإذا كان الفلاح في الآخرة وأسباب الحصول عليه مطلوبان شرعا، فذلك يدل على وجوب ستر الأسرار لأنّه من أسباب الفلاح.

ويمتد مبدأ حفظ أسرار الغير إلى الموتى فضلا عن الأحياء، فمن الآداب التي يجب أن يتحلي بها غاسل الميت آلا يذكر ما رآه من الميت وقت الغسل إلاّ لمصلحة.

قال الخطيب الشربيني: " فإن رأى الغاسل من بدن الميت خيرا كاستنارة وجهه وطيب رائحته، ذكره ندبا ليكون أدعى لكثرة المصلين عليه، والدعاء له، أو غيره، كأن رأى سواد أو تغير رائحته أو انقلاب صوره، حرم ذكره.لأن الغيبة لمن لا يأتي الإستحلال منه "[357].

---

[353] أخرجه البخاري(كتاب المظالم ــ باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه حديث رقم 2442) صحيح البخاري ــ الجزء الثالث ــ مرجع سابق.

[354] أخرجه مسلم (كتاب البر والصلة ــ باب بشارة من ستر عليه في الدنيا بأن يستره في الأخيرة حديث رقم 6595) صحيح مسلم. مرجع سابق.

[355] أخرجه أبو داود (كتاب الأدب ــ باب في الستر على المسلم. حديث رقم 4891) سنن أبي داود ــ مجلد رابع ــ مرجع سابق.

[356] سورة النور من الآية 4.

[357] الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ــ الجزء الثاني ــ ص 46 مرجع سابق.

وعن أبي رافع قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من غسل ميتا فكتم عليه غفر له أربعين مرّة، ومن كفن ميّتا كساه اللّه من السندس وإستبرق الحنّة. ومن حفر لميت قبرا فأحنّه فيه، أجرى له من الأجر كأجر مسكن أسكنه إلى يوم القيامة"[358].

أخيرا وبما أنه يمكن اعتبار أسرار المرضى من أسرار الغير، وكذلك من الأسرار المهنية، واستنادا لما رأيناه سابقا من تحريم الشريعة الإسلامية لإفشاء أسرار الغير والأسرار المهنية ناهيك عن الأسرار الزوجية، نستنتج أن الشريعة الإسلامية قد أمرت بحفظ أسرار المرضى وعدم إفشائها.

وهو الأمر الذي أكده مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن بيندرسري باجوان بروناي دار السلام عام 1993م في القرار الذي خرج به وهو أن:

- السر أمانة لدى من استودع حفظه، التزاما بما جاءت به الشريعة الإسلامية وهو ما تقضي به المروءة وآداب التعامل.
- الأصل حظر إفشاء السر، وإفشاؤه بدون مقتضى معتبر، موجب للمؤاخذة شرعا.
- يتأكد واجب حفظ السر على من يعمل في المهن التي يعود الإفشاء فيها على أصل المهنة بالخلل كالمهن الطبية، إذ يركن هؤلاء ذوو الحاجة إلى محض النصح وتقديم العون، فيفضون إليهم بكل ما يساعد على حسن أداء هذه المهام الحيوية، ومنها أسرار لا يكشفها المرء لغيره حتى الأقربين إليه[359].

ويؤكد هذا التحريم ما ذكره ابن أبي أصيبعة من ضرورة عدم كشف الطبيب لسر مرضه ولما اطلع عليه أو سمعه أثناء علاجه، في كتابه عيون الأنبياء وطبقة الأطباء[360]، وشدد عليه الطبيب على بن رضوان كبير أطباء مصر عندما ذكر الخصال التي يجب أن يتصف بها الطبيب[361]، و أوصى به الطبيب مهذب الدين بن هبل البغدادي من قسم

---

[358] أخرجه الحاكم (كتاب الجنائز ــ باب فضيلة تغسيل الميت وتكفينه وحفر قبره ــ حديث رقم 1347 قال الحاكم هذا صحيح على شرط مسلم) المستدرك على الصحيحين ــ الجزء الأول ــ مرجع سابق.

[359] قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي (الدورة الثامنة ــ العدد الثامن) مجلة مجامع الفقه الإسلامي ــ الجزء الثالث ص 409، منظمة المؤتمر الإسلامي 1405هــ 1994م ــ جدة.

[360] ابن أبي أصبيعة عيون الأبناء وطبقات الأطباء ص 45 مرجع سابق.

[361] الدكتور سلمان قطابة ــ الطبيب العربي على رضوان ــ مقالة في شرف الطب. مرجع سابق.

الأطباء على حفظ السر[362]، وكان من وظائف المحتسب في الدولة الإسلامية أنّه يأخذ على الأطباء قسم أبقراط في حفظ السر[363].

الفرع الثاني: أهمية حفظ أسرار المرضى

إذا كان الله تعالى المطلع على سرائر عباده وعلى ما يظهرون ويضمرون ويعلنون ويسرون من معاصيهم وفسوقهم ومروقهم وفجورهم وكفرهم، لم يفضح كثيرا منهم، ولم ينهك أستارهم، ولم يظهر أسرارهم ، وقد وصف في ذلك نفسه حيث قال: ﴿ **عَالِمُ الْغَيْبِ فَلَا يُظْهِرُ عَلَى غَيْبِهِ أَحَدًا إِلَّا مَنِ ارْتَضَى مِنْ رَسُولٍ فَإِنَّهُ يَسْلُكُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَمِنْ خَلْفِهِ رَصَدًا** ﴾[364].

فالعباد أحوج إلى كتمان أسرار حياتهم، لأن كتمان الأسرار من أقوى أسباب النجاح للإنسان في كل مجالات الحياة وأدوم لأحوال الصلاح، فقد روى البخاري أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال في حفظ اللسان: " من يتكفل لي بما بين لحييه ورجليه أتكفل له بالجنة "[365]. وإن إفشاء السر غالبا يؤدي بصاحبه إلى الضرر والخطر، فعن معاذ بن جبل عن النبي صلى الله عليه وسلم انّه قال: " وهل يكب النّاس على مناخرهم في جهنم إلاّ حصائد ألسنتهم"[366].

والمريض واحد من هؤلاء الناس يحتاج لحفظ أسراره وعدم إفشائها، لأن ذلك يلحق به الأضرار المادية والمعنوية الكثيرة، التي نحاول ذكر أهمها لتشعبها وصعوبة الإلمام بها:

1. **الأضرار النفسية والمعنوية:** إنّ كشف الطبيب أو مساعديه لعورة المريض، يؤدي إلى ألمه ألما شديدا وحزنه حزنا عميقا، فيزداد مرضه ويتأخر برءه، ونفس الشيء إذا تم كشف طبيعة مرضه، عضويا كان أو نفسيا، وكان يكره ذلك فإن الإفشاء يتسبب في تفاقم حالته المرضية وصعوبة شفائه ويحيل حياته إلى جحيم يصعب الخروج منه.

---

[362] ابن هبل مهذب الدين ــ المختارات في الطب ــ مرجع سابق.

[363] برهان العابد ــ كتاب مختارات من تاريخ الطب ــ ص 69 مرجع سابق.

[364] سورة الجن آية 26 وآية 27.

[365] أخرجه البخاري(كتاب الرقاق ــ باب حفظ اللسان حديث رقم 6474) صحيح البخاري ــ الجزء الرابع ــ مرجع سابق.

[366] أخرجه أحمد (مسند الأنصار ــ حديث معاذ بن جبل رقم 22124) مسند الإمام أحمد ــ الجزء الثامن ــ مرجع سابق.

2. **الأضرار البدنية:** قد يتسبب كشف سر المريض في إصابته بأضرار تصيب جسمه إذا أحجم عن الذهاب للمعالجة نتيجة الإفشاء، فيزداد مرضه ويهلك بدنه. وقد يكون في كشف سر المريض حدا أو عقوبة إذا كان سبب مرضه مثلا: زنا أو ارتكاب المحرمات كشرب الخمر.

3. **الأضرار المهنية:** إذا شعر المرضى أن أسرارهم في خطر سوف يحجمون عن التعامل مع الأطباء، وعن الذهاب إلى المستشفيات، فيفقد الأطباء فرص العمل وتفقد المؤسسات الإستشفائية فرص النجاح.

4 أضرار مالية: بمجرد علم المرضى بأن أسرارهم تفشى، سيمتنعون عن الذهاب للأطباء وللمستشفيات، فيؤدي ذلك إلى خسائر مالية للأطباء، وللمصالح التي يعملون فيها حكومية كانت أو خاصة. كما قد يتسبب إفشاء السر بخسارة مالية للمريض نفسه عندما ينقطع عن المعالجة والمتابعة الطبية في المشفى الذي أفشى سره، ويعيد نفس إجراءات المعالجة في مشفى آخر.

وكذلك قد تحدث الأضرار المالية نتيجة للجحر على المريض من قبل أقربائه الذين عرفوا بمرضه نتيجة الإفشاء، كما قد يكون لإفشاء سر المريض تأثير على وصاياه حين توزيع الميراث.

5. الأضرار العائلية: قد يتسبب علم الرجل بسر مرض زوجته أو العكس إلى الخصام الذي يمكن أن يؤدي للطلاق، ومثال ذلك: امرأة تعلم أن زوجها قد أصيب بإنتان بولي نتيجة علاقة مشبوهة.

الفرع الثالث: أركان جريمة افشاء سر المريض

لا تقوم جريمة لإفشاء سر المريض إلا إذا توافر في إفشائها ركنان هما: الركن المادي والركن المعنوي.

أولا: الركن المادي:

ويتمثل في وقوع الإفشاء أي إطلاع الغير على السر، ويشترط فيه الشروط التالية:

<u>أن يتم الإفشاء</u>: أي يطلع الغير على السر بأية وسيلة من وسائل الإفشاء، فيحترز بذلك عن مجرد الرغبة أو التفكير بالإفشاء الذي لا يعتبر جريمة لأنه في الشريعة الإسلامية لا يؤاخذ

الإنسان على ما توسوس له به نفسه ولا على ما يرغب وما ينوي قوله أو عمله

لقوله صلى الله عليه وسلم: " إنّ الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم"[367]

فإذا تم إفشاء السر يعتبر المفشي مرتكبا للجريمة مستحقا للعقوبة، لإعتداءه على حق المريض.

ويتحقق هذا الشرط بحصول الإفشاء بواسطة المشافهة والمكاتبة أو الإشارة أو أي طريق آخر من طرق إيصال المعلومات (هاتف، نشر في الصحف، رسائل خطية، رسائل الكترونية... إلخ).

أن يكون ما أفشي به سرا: فالوقائع المعروفة لا تعتبر سرا، كأن يعلم ممرضا الغير بأن المريض الذي يعطيه حقنا أعرج.

أن يكون السر صحيحا: لأنّ إفشاء معلومات خاطئة لا يعتبر جريمة، وإنما يعتبر كذبا أو قذفا إذا توفرت فيه أركان أي من هاتين الجريمتين، كأن يفشي طبيبا سر مريض مصاب بالتهاب القصبات التنفسية بأنّه مصاب بانفلونزا الطيور فيعاقب على الكذب.

لا يشترط أن يكون السر كاملا: فتقع الجريمة و لو أفشى جزءا من السر كأن يصاب مريض بالتهاب بريتوان[368] نتيجة تأخر في تشخيص إلتهاب الزائدة الدودية ويفشي الطبيب بأنّه أصيب بالتهاب الزائدة فقط.

لا يشترط أن تكون حقيقة ما أفشي به مطابقة تماما لحقيقة السّر: كأن يفشي الطبيب أنّ مريضه مصاب بمرض خطير لا يرجى برءه وهو مصاب بسرطان متعمم الانتقالات[369].

ثانيا: الركن المعنوي للجريمة: ويسمّى أيضا قصد العصيان:

لا يكفي للعقاب أن يكون السر قد انتشر، وإنّما يجب أن يكون هذا الإفشاء عمديا فإذا أفشى الشخص سر المريض عمدا يتوافر القصد الجنائي (قصد العصيان)، ولا يشترط في

---

[367] أخرجه البخاري(كتاب الشركة،باب : الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق ونحوه.ولا عتاقة الا لوجه الله ،حديث رقم 2528) الجزءالثاني وكذلك

أخرجه في (كتاب الأيمان ،باب: اذا حنث نلسيا في الأيمان،حديث رقم 6664)الجزء الرابع صحيح البخاري مرجع سابق.

[368] التهاب بريتوان: التهاب الغشاء المصلي المكون من وريقتين وريقة مبطنة للجدار العميق للبطن، ووريقة حشوية تغطي أحشاء البطن، يحدث كمضاعفات لالتهاب الزائدة الدودية،وانثقاب قرحة المعدة ،وغيرها من الأمراض التي تسبب ذلك.

[369] لأنّ السرطان المتعمم الانتقالات لا يرجي برءه في أغلب الأحوال.

إفشاء أسرار المرضى توافر قصد الإضرار حتى يكون الإفشاء جريمة بل يكفي القصد العام،لأنّ الأدلة الواردة في تحريم إفشاء السر أتت مطلقة ولم تقيد الإفشاء بقصد الضرر وهو ما أكده الغزالي رحمه الله بقوله: " فإفشاء السر خيانة وهو حرام إذا كان فيه إضرار، ولؤم إن لم يكن فيه إضرار"[370] لأن معنى لؤم ضد الحق والكرم[371].

ومع ذلك توجد حالات لا يتوافر فيها قصد العصيان أو يكون فيها القصد ناقصا مما يترتب عنه عدم معاقبة المفشي وهذه الأحوال هي:

1 ــ وقوع جريمة الإفشاء خطأ: لأن الأصل في الشريعة الإسلامية عدم ترتب المسؤولية الجنائية إلا عن فعل متعمد حرّمه الشارع لا عن فعل خطأ لقوله تعالى: ﴿ **وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ** ﴾[372]. ولقوله صلى الله عليه وسلم: " إنّ الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه "[373].

2 ــ أن لا يتم الإفشاء كرها فالمكره على إفشاء سر المريض لا عقاب عليه لقوله تعالى: ﴿ **إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ** ﴾[374].

وللحديث الذي رواه ابن عباس أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه "[375].

الفرع الرابع: عقوبة جريمة إفشاء سر المريض

عرف الماوردي الجريمة بأنها: " محضورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير"[376] والمحضورات إما اتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به، وقد وصفت المحضورات بالشرعية أي لابد من دليل شرعي يحضرها، متى يكون الفعل أو الترك جريمة.

---

[370] الغزالي ــ إحياء علوم الدين (كتاب آفات اللسان ــ الآفة الثانية عشر ــ إفشاء السر ص 114) مرجع سابق.

[371] ابن منظور ــ لسان العرب الجزء 12 ص 530. مرجع سابق.

[372] سورة الأحزاب من الآية 5.

[373] أخرجه ابن ماجة (كتاب الطلاق– باب طلاق المكره والناسي حديث رقم 2073) صحيح سنن ابن ماجة – المجلد الثاني – مرجع سابق.

[374] سورة النحل من الآية 106.

[375] أخرجه ابن ماجة (كتاب الطلاق– باب طلاق المكره والناسي حديث رقم 2075) صحيح سنن ابن ماجة – المجلد الثاني – مرجع سابق.

[376] الماوردي الأحكام السلطانية والولايات الدينية ص 239. المكتبة العصرية طبعة 2001م بيروت. صيدا.

ومن المؤكد أن إفشاء سر المريض جريمة، ودليل ذلك ما ذكرنا من نصوص شرعية تنص على النهي عن إفشاء السر عموما، ولذلك فقد اعتبرته الشريعة الإسلامية من المحضورات المعاقب عليها بالتعزير، لأن عقوبتها غير محددة نصيا على خلاف الحدود.

والتعزير في اللغة: التأديب دون الحد، وهو النصر والتعظيم،[377] أو هو أشد الضرب والتفخيم والإعانة والتقوية، والعزر: كالضرب: المنع والنكاح والإجبار على الأمر، والتوقيف على باب اليدين والفرائض والأحكام[378].
قال الراغب الأصفهاني: لكن الأول: نصره بقمع ما يضره عنه، والثاني نصره بقمعه عما يضره، فمن قمعته عما يضره فقد نصرته قال الراغب الأصفهاني[379]. ومنه قوله تعالى:
﴿ **لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ** ﴾[380]. أي تتصروه على عدوه، أو تمنع عدوه من إيقاع الأذى به وتمحوه منه.
والتعزير في الاصطلاح الشرعي: هو تأديب وإصلاح وزجر على ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات[381].
فالتعزيز عقوبة تقع بمن يرتكب معصية ويخرج على أحكام الشريعة ويتعدى على حقوق الناس وإيذاء الغير، وشرعت هذه العقوبة من أجل حماية حقوق الله تعالى أو حقوق العباد. وهي عقوبة مفوضة إلى ولي الأمر من الحكام والقضاة، وهي غير مقدرة إذا لم يرد أي نص شرعي في تقديرها وتحديدها.
ويشمل التعزير المعاصي والمخالفات التي تصدر عن الإنسان، ويمنع تطبيق التعزير في المعاصي التي وضع الشارع كفارة لفاعلها، لأن الكفارة عقوبة مقررة على المعصية بقصد التكفير عنها والتوبة والرجوع عن فعلها.

---

[377] المقرئ ــ المصباح المنير ص 211 المكتبة العصرية الطبعة الثانية 1418هــ 1997م بيروت ــ صيدا.
[378] الفيروز آبادي ــ القاموس المحيط ص 439 مرجع سابق.
[379] الأصفهاني ــ المفردات في غريب القرآن ص 236- 237 مرجع سابق.
[380] سورة الفتح من الآية 9.
[381] ابن فرحون، تبصرة الحكام، الجزء الثاني ص 217 مرجع سابق.

وعقوبة التعزير واسعة المدى تتناول جميع الجرائم والجنايات إلا ما ورد في شأنه حد أو مقدار أو كفارة.

وقد وضع الفقهاء ضابطا عاما لتحديد السبب الذي يوجب التعزير ويستحق فاعله العقوبة، فقالوا: الضابط أن كل من ارتكب منكرا، أو آذى غيره بغير حق بقول أو بفعل أو إشارة يلزمه التعزير[382].

وإفشاء سر المريض كإفشاء سائر الأسرار يعتبر من الجرائم التعزيرية، فهو منكر أو آذى يؤذى الآخرين بغير حق، ولم يرد فيه عقوبة محددة في الشريعة، وجاءت الشريعة بالنهي عنه، ولقد تم التعرض للنصوص التي تؤكد ذلك. وهو الأمر الذي أكده علماؤنا في كتبهم كالماوردي والغزالي.

وتختلف العقوبة التعزيرية في جريمة إفشاء سر المريض كما في باقي جرائم إفشاء الأسرار باختلاف درجة الإفشاء، ونوعية السر، واختلاف فاعلها.

فالعقوبات التعزيرية كثيرة ومتنوعة، وبعضها بدنية تصيب البدن كالقتل والجلد، وبعضها نفسية ومعنوية كالتوبيخ والتهديد والهجر والتشهير، وبعضها بدنية ونفسية كالحبس والنفي، وبعضها مالية كالغرامة، وبعضها مركب من أمرين أو أكثر. وهذه العقوبات بعضها وردت في النصوص الشرعية وبعضها استنبطها الفقهاء ودونوها في كتبهم لإرشاد القضاة إليها[383].

ويجب التنبيه هنا إلى أن الفقهاء والأئمة اختلفوا اختلافا كبيرا في مشروعية بعض هذه العقوبات كالقتل تعزيرا، والزيادة في الضرب والجلد على مقدار الحد، والتعزير بأخذ المال.

وأهم هذه العقوبات التعزيرية:

1. عقوبة القتل تعزيرا عند بعض الفقهاء، وفي بعض الجرائم مثل قتل الجاسوس والداعية إلى البدعة، ومعتاد الجرائم الخطيرة، ويسمى الحنفية القتل تعزيرا بالقتل سياسيا، وأيدهم في ذلك بعض المالكية وابن القيم من الحنابلة.

---

[382] مصطفي أحمد الزرقا ــ المدخل الفقهي العام ــ الجزء الثاني ص 693.دار القلم الطبعة الأولى 1418 ــ 1998م. دمشق.

[383] الدكتور محمد الزحيلي – النظريات الفقهية ص 64 دار القلم الطبعة الأولى 1414هــ 1993م دمشق .سوريا

2. عقوبة الجلد: بأن يضرب الجاني بالسوط، وهذه العقوبة متفق عليها بين المذاهب، ولكن اختلف الأئمة في مقدار الجلد، فقال المالكية: إن الحد الأعلى للجلد متروك لولي الأمر، ولا حد لأكثره، وقال الجمهور يجب تقييد الجلد بأقل الحدود ثم اختلفوا بين الأربعين أو الثمانين.
3. الحبس: وذلك بوضع الجاني في السجن لمدة معينة أو لمدة غير معينة حسب الجريمة والمجرم، ويرى الشافعية أن حده الأعلى لا يتجاوز سنة، وقال الجمهور يترك حده الأعلى لولي الأمر، وأول من أنشأ السجون الخليفة الثاني عمر بن الخطاب.
4. الغرامة أو العقوبة المالية: وهذه العقوبة مختلف فيها فأجازها الإمام أبو يوسف ومنعها الجمهور، خشية أن تكون وسيلة لأخذ أموال الناس إلى جيوب الولاة والحكام.
5. الوعظ: بأن يكتفي القاضي بوعظ الجاني إذا رأى أن الوعظ يكفيه للإصلاح والردع، وأن الجناية خفيفة وبسيطة.
6. التوبيخ: إذا رأى القاضي أن التوبيخ يكفي لإصلاح الجاني، وقد عزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتوبيخ من عير آخر بأمه فقال: (إنك امرؤ فيك جاهلية).
7. التهديد: بأن يهدد القاضي الجاني بعقوبة شديدة، إذا عاد إلى فعله مرة ثانية.
8. عقوبات خاصة كالعزل من الوظيفة، وحرمان المجرم من بعض الحقوق المقررة له شرعا، ومصادرة أدوات الجريمة، وهدم البناء المقام في الشارع[384].

وعقوبات أخرى هي التغريب أو الإبعاد أو النفي أو الصلب[385].

وخلاصة فإن عقوبة إفشاء سر المريض هي التعزير بعقوبة من العقوبات السابقة الذكر، على أن يترك أمر ذلك للقاضي فيختار نوع العقوبة، تبعا لنوع جريمة الإفشاء، ومقدار خطورتها، وشخصية مرتكبها، وظروف وقوعها، وفي هذا قال الإمام ابن القيم رحمه الله: " لما كانت مفاسد الجرائم متفاوتة غير منضبطة في الشدة والضعف والقلة والكثرة، وهي ما بين النظرة والخلوة والمعانقة، جعلت عقوباتها راجعة إلى إجتهاد الأئمة وولاة الأمور،

[384] الدكتور محمد الزحيلي – النظريات الفقهية ص 65 مرجع سابق.
[385] المرجع السابق ص65.

بحسب المصلحة في كل زمان ومكان بحسب أرباب الجرائم في أنفسهم، فمن سوّى بين الناس في ذلك وبين الأزمنة والأحوال لم يفقه حكم الشرع "[386].

وفي الأخير قد يترتب على جريمة إفشاء سر المريض خسائر مالية، للمريض المتضرر الحق في طلب تعويضها، كما للورثة حق مطالبة التعويض فيما يلحقهم من الضرر المادي بسبب نشر معلومات تخص قريبهم المريض بعدما توفي، وذلك قياسا على قذف الميت وحق الورثة في المطالبة بحق القاذف.

وكذلك على من أفشى سر المريض مكرها رغم إعفاءه من العقوبة، تعويض الخسائر التي تسبب فيها للمريض، ونفس الشيء بالنسبة للناسي والمخطئ، فلقد عبر الفقهاء عن ذلك بعبارات مختلفة ولكنها جميعا تؤكد معنى واحدا وهو عدم اشتراط التعدي أو التعمد في وجوب التعويض عن الضرر المباشر،[387] وتؤكد ذلك القاعدة الفقهية التي تقول: " إذا استند إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم إلى مباشرة وسبب، تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب.."[388] والخلاصة أنّ التعويض عن الضرر المالي ينظر إليه على أنه بدل مال لا جزاء فعل، صيانة لأموال الناس، لأن حرمة المال لا تقل شأنا عن حرمة النفس، لذلك اعتبر إتلافه في أي صورة موجبا للتعويض حتى لو أتلف إنسان مال غيره ناسيا مثلا أو نائما أو مخطئا أو أتلفه وهو يظن أنه ماله[389].

فالبخاري يروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " ألا إنّ الله حرّم عليكم دماءكم وأموالكم، كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا، ألا هل بلغت؟ قالوا: نعم قال: اللهم أشهد ــ ثلاثا ــ ويلكم أو ويحكم، انظروا، لا ترجعوا بعدي كفاراً، يضرب بعضكم رقاب بعض"[390]

---

[386] ابن القيم الجوزية ــ إعلام الموقعين ــ المجلد الثالث ص 357 دار ابن الجوزي الطبعة الأولى رجب 1423هــ جدة، الرياض المملكة العربية السعودية.

[387] الدكتور محمد بن المدني بوساق ــ التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ــ ص 52 دار اشبيليا للنشر والتوزيع طبعة 1419هــ، الرياض المملكة العربية السعودية.

[388] ابن رجب الحنبلي ــ تقرير القواعد وتحرير الفوائد ــ القاعدة السابعة والعشرون بعد المائة، المجلد الثاني ص 597، دار ابن عفاف الطبعة الثانية 1419 ــ 1999م، القاهرة.

[389] الدكتور محمد بن المدني بوساق ــ التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ــ ص 54 مرجع سابق.

[390] أخرجه البخاري (كتاب المغازي باب حجة الوداع حديث رقم 4403) صحيح البخاري الجزء الثالث، مرجع سابق.

ــ أخرجه مسلم (كتاب القصاص والمحاربين والديات، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال حديث رقم 4384 بلفظ: فان دماكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا فليبلغ الشاهد الغائب) صحيح مسلم ــ مرجع سابق.

المطلب الثاني : حكم إفشاء سر المريض في القانون

يعتبر إفشاء سر المريض من قبل الأشخاص الملزمين بكتمانه جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، ويجدر بنا قبل الكلام على نوع هذه الجريمة والعقوبة المقدرة لمرتكبها، التعرض للتقسيم الذي أقره القانون للجريمة بشكل عام.

حيث تقسم الجريمة إلى عدة تقسيمات تختلف باختلاف الأسس التي يقوم عليها كل تقسيم.

فتقسم الجرائم من حيث جسامتها إلى جنايات وجنح ومخالفات، ومن حيث الركن المادي إلى:

1. جرائم إيجابية وجرائم سلبية.
2. جرائم بسيطة وجرائم الاعتياد.
3. جرائم وقتية وجرائم مستمرة.

ومن حيث الركن المعنوي إلى جرائم عمدية وغير عمدية، ومن حيث الباعث على إرتكاب الجريمة والحق المعتدي عليه إلى جرائم سياسية، وعادية، وجرائم عسكرية.[391]

وسنقتصر في بحثنا هذا على التفصيل في تقسيم الجرائم من حيث جسامتها، ففي قانون العقوبات الجزائري نصت المادة 27 على تقسيم الجريمة إلى جناية وجنحة ومخالفة وجعلت من خطورتها وجسامتها ضابطا للتقسيم،[392] كما أنّ هذه التفرقة بين الجناية من ناحية والجنحة والمخالفة من ناحية أخرى تعود إلى نوع العقوبة، بحيث خص المشرع الجناية بعقوبة تختلف عن العقوبة التي قررها لكل من الجنحة والمخالفة.

فعقوبة الجنايات هي: الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت من خمس إلى عشرين سنة، بينما عقوبة الجنح فهي الحبس من شهرين إلى خمس سنوات، والغرامة التي تتجاوز ألفي دينار.

وعقوبة المخالفات هي الحبس من يوم واحد إلى شهرين على الأكثر، والغرامة من عشرين إلى ألفي دينا جزائري، هذا حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة الخامسة من قانون العقوبات الجزائري.

---

[391] الأستاذ مساعيد، محاضرات في قانون العقوبات العام، السنة الدراسية 2001–2002 كلية العلوم الإسلامية الخروبة. الجزائر

[392] قانون العقوبات الجزائري ــ مصدر سابق ــ حيث تنص مادته الــ 27 على (تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات أو الجنح أو المخالفات).

والعبرة في تحديد نوع الجريمة هو الحد الذي قرره المشرع للجريمة، وليس بما يقضي به القاضي من عقوبة مشددة أو مخففة.

ولتقسيم الجرائم إلى جنح وجنايات ومخالفات أهمية تتمثل فيما يلي:

1. سريان قانون العقوبات على ما يرتكبه المواطن خارج الوطن، إذ يشترط المشرع في المادتين 582 ـ 583 من قانون إجراءات جزائية جزائري أن تكون الجريمة جناية أو جنحة معاقبا عليها بمقتضى القانون الجزائري، فلا يسري القانون الجزائري على المخالفة التي يرتكبها الجزائري في الخارج.[393]
2. يعاقب على الشروع في الجنايات بصفة عامة، وهذا طبقا لنص المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على: (كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ، أو بأفعال لا بأس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها، تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف، ومستقلة عن إدارة مرتكبها، حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود، بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها)[394]

أما الشروع في الجنح فلا يعاقب عليه إلاّ بناءا على نص خاص، طبقا لنص المادة 31 فقرة أولى من قانون العقوبات الجزائري بينما، المحاولة في المخالفات لا يعاقب عليها طبقا لما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة التي تنص على (المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلاّ بناء على نص صريح في القانون، والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا)[395].

3. الاتفاق الجنائي وتكوين جمعيات الأشرار يعاقب عليه إذا قصد به إرتكاب الجنايات، طبقا لما جاء في المواد 176 ـ 177، 178 عقوبات جزائري فتنص المادة 176 على (كل جمعية أو اتفاق مهما كانت مدته وعدد أعضائه تشكل أو تؤلف بغرض الإعداد للجنايات أو ارتكابها ضد الأشخاص أو الأملاك تكون جناية جمعية الأشرار التي تنشأ بمجرد التصميم المشترك على العمل)[396]

أما الاتفاق بغرض إرتكاب الجنح والمخالفات فلم يحدد له المشرع عقوبة.

---

[393] جريدة رسمية رقم 1966/48. قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[394] قانون العقوبات الجزائري.

[395] قانون العقوبات الجزائري.

[396] قانون العقوبات الجزائري.

4. تحتلف أحكام العود[397]في الجنايات، عنها في الجنح أو المخالفات وهذا حسب ما نصت عليه المواد من 54 إلى 57 عقوبات جزائري.[398]

ونفس الشيء بالنسبة لقانون العقوبات اللبناني، الذي اعتبر جسامة العقوبة معيارا للتقسيم الثلاثي للجريمة.

فنص قانون العقوبات اللبناني على الآتي: (الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة، حسبما يعاقب عليها بعقوبة جنائية أو جناحية أو تكديرية)[399]

فالجناية العادية هي التي يعاقب عليها بالآتي:

الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت.[400]

والعقوبة الجنائية المؤقتة تتراوح بين ثلاث وخمسة عشر سنة، إلا إذا ذكر النص الخاص مدة أخرى.[401]

أما الجنحة العادية فهي الجريمة المعاقب عليها بالعقوبات التالية:

التشغيل أو الحبس البسيط أو الغرامة، وتتراوح عقوبة الحبس الجنحية بين عشرة أيام وثلاث سنوات، إلا إذا انطوى القانون على نص خاص.[402]

أما الغرامة الجنحية فتتراوح بين خمسين ألف ومليونين ليرة لبنانية. إلا إذا نص القانون على مبلغ آخر.[403]

أما المخالفة فهي الجريمة المعاقبة بالحبس التكديري (الخفيف) أو الغرامة الخفيفة،[404] ويتراوح الحبس في المخالفة من يوم إلى عشرة أيام، في حين تتراوح الغرامة فيها بين خمسين أو ستين ألف ليرة لبنانية.[405]

---

[397] العود: أي إعادة ارتكاب الجنايات.

[398] انظر قانون العقوبات الجزائري المواد من 54 إلى 57..

[399] قانون العقوبات اللبناني مادة 197 فقرة 1 مأخوذة بالواسطة من كتاب شرح قانون العقوبات ــ القسم العام ــ للدكتور سمير عالية ــ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

[400] قانون العقوبات اللبناني مادة 37

[401] قانون العقوبات اللبناني مادة 44.

[402] قانون العقوبات اللبناني مادة 37.

[403] قانون العقوبات اللبناني مادة 53.

[404] قانون العقوبات اللبناني مادة 41.

[405] الدكتور سمير عالية ــ شرح قانون العقوبات القسم العام ــ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع طبعة منقحة ومعدلة 1418 ــ 1988 بيروت.

إذا مما سبق يتبين لنا أنّ أنواع الجريمة في القانون ثلاث: مخالفة، جنحة ، جناية. وتعتبر جريمة إفشاء سر المريض جنحه تختلف العقوبة فيها من قانون لآخر باختلاف بلد القانون.

وتتطلب دراسة حكم إفشاء سر المريض في القانون التعرض للمباحث التالية.

الفرع الأول: الأساس القانوني للإلتزام بالسر الطبي

الفرع الثاني: علة تجريم إفشاء السر الطبي

الفرع الثالث: أركان جريمة إفشاء السر الطبي

الفرع الرابع: عقوبة إفشاء السر الطبي

الفرع الأول: الأساس القانوني للإلتزام بالسر الطبي

يبدو جليا أنّ القانون يمس بالدرجة الأولى الأطباء وأعضاء المهنة الطبية، وإنّ الطبيب بالنتيجة هو النموذج المثالي لحفظ السر أثناء ممارسة مهنته حتى ولو لم تعينه بعض القوانين بالاسم.

فالسر الوظيفي يرتبط بالعقد الطبي في إطار الممارسة الخاصة للطب، أين يمثل العقد بين الطبيب والمريض المنبع الأساسي للإلتزام بالسر، لأنّ المريض يختار وبشكل إرادي الطبيب كمؤتمن مطلق على أسراره.

أما في القطاع العام فلا يوجد أي تعاقد بين الطبيب ومريضه، إنّما تنتج التزامات الطبيب بحفظ سر المريض عن القوانين والأنظمة التي تنظم وضعياته القانونية الخاصة.

والمواد القانونية التي تعتبر كأساس لتجريم إفشاء سر المريض وتشكل الإطار القانوني لضرورة الالتزام بهذا السر هي:

أولا: في القانون الجزائري

المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، والمادتان 206 و226 من قانون الصحة الجزائري، والمواد 36 و38 و39 و41 من قانون أخلاقيات الطب الجزائري.

والمادة 48 من قانون الوظيف العمومي الجزائري، والمادة 37 من القانون العام للعامل.

فتنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري على: (يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة 500 إلى 5000 دج، الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات. وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي

بها إليهم، وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها، ويصرح لهم ذلك.)[406]

وتنص المادة 206 من قانون الصّحة الجزائري على:

(يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسّر المهني، إلاّ إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية.)[407].

وتنص المادة 226 من قانون الصحة الجزائري على:

(يجب على المساعدين الطّبيين أن يلتزموا بالسر المهني، إلاّ إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية)[408].

وتنص المادة 36 من قانون أخلاقيات الطّب الجزائري على:

(يشترط في كل طبيب وجراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة، إلاّ أذا نص القانون على خلاف ذلك)[409].

وتنص المادة 38 من قانون أخلاقيات الطب الجزائري على:

(يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على جعل الأعوان الطبيين يحترمون متطلبات السر المهني)[410].

وتنص المادة 39 من قانون أخلاقيات الطب الجزائري على:

(يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على حماية البطاقات السريرية[411] ووثائق المرضى الموجودة بحوزته من أي فضول.)[412].

وتنص المادة 40 من قانون أخلاقيات الطب الجزائري على:

---

406 قانون العقوبات الجزائري.

407 قانون الصحة الجزائري.

408 قانون الصحة الجزائري.

409 قانون أخلاقيات الطب الجزائري.

410 قانون أخلاقيات الطب الجزائري.

411 البطاقات السريرية: أي البطاقات المتضمنة على الملاحظات السريرية المتحصل عليها أثناء فحص المريض.

412 قانون أخلاقيات الطب الجزائري.

(يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان عندما يستعمل هذه الملفات الطبية لإعداد نشرات علمية، على عدم كشف هوية المريض.)[413].

وتنص المادة 41 من قانون أخلاقيات الطب الجزائري على:

(لا يلغى السر الطبي بوفاة المريض، إلا لإحقاق حقوق)[414].

وكذلك هناك مواد أخرى تنص على خضوع الأطباء ومساعديهم والعمال العاملين في المؤسسات الصحية العمومية للسر، باعتبارهم موظفين أو عمال، وهي المادة 48 من قانون الوظيف العمومي وتنص على أنه (يجب على الموظف الإلتزام بالسر المهني).

والمادة 37 من القانون الأساسي العام للعامل وتنص على أن :

(العامل ملزم بالسر الوظيفي)[415].

ثانيا: في القانون الفرنسي

توجد مجموعة من النصوص الزاجرة على رأسها نص المادة 13-226 من قانون العقوبات الفرنسي الصادرة بتاريخ 01 مارس 1994م والتي جاء فيها :

(يعاقب كل شخص كشف معلومة ذات طابع سري، أؤتمن عليها إما بصفته أو مهنته أو بسبب وظيفة أو مهمة مؤقتة، بسنة حبس أوبغرامة مالية قيمتها مائة ألف فرنك فرنسي)[416].

وبالتوازي مع هذا النص العام هناك مجموعة من التدابير الأخلاقية ذات الطابع المهني نجدها في المواد التالية من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي وهي:

الفقرة الأولى من المادة 71 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي وتنص على:

(على الطبيب أن يملك في مكان ممارسة مهنته تجهيزات مناسبة ومحلات ملائمة تسمح باحترام السر المهني، ووسائل تقنية كافية ذات علاقة بطبيعة الأفعال التي يطبقها، أو بالسكان الذين يتكفل بهم.)[2].

وتنص الفقرة الأولى من المادة 72 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي على:

(على الطبيب السهر على أن يكون الأشخاص الذين يساعدونه أثناء ممارسته، على علم

---

[413] قانون أخلاقيات الطب الجزائري.

[414] قانون أخلاقيات الطب الجزائري.

[415] جريدة رسمية رقم 1978/32القانون الأساسي العام للعامل(الجزائري).

[416] قانون العقوبات الفرنسي

بالتزاماتهم بالسر المهني وخضوعهم لذلك)[417].
وتنص الفقرة الأولى من المادة 73 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي على:
(على الطبيب أن يمنع كل كشف للوثائق الطبية المتعلقة بالأشخاص الذين عالجهم أو فحصهم، مهما كان محتوى ودعائم هذه الوثائق، ويسري نفس الشيء بالنسبة للمعلومات التي قد يحتفظ بها. وعلى نفس المنوال يجب على الطبيب عندما يستعمل خبرته ووثائقه لأهداف النشر العلمي أو التعليم، أن تكون معرفة هوية الأشخاص غير ممكنة، وفي حالة استحالة ذلك عليه أن يتحصل على موافقتهم.)[418].
وتنص الفقرة الأولى من المادة 95 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي على (بمجرد أن يكون الطبيب مرتبطا في ممارسته المهنية بعقد أو بقانون أساسي لإدارة أو لهيئة أو لكل مؤسسة عمومية أو خاصة، لا يزيل ذلك شيئا من واجباته المهنية، وبشكل خاص التزاماته المتعلقة بالسر المهني، واستقلاليته في اتخاذ قراراته)[419].
وتنص المادة 102 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي على:
(على الطبيب المراقب إعلام الشخص الذي سيفحصه بمهمته، وبالإطار القانوني الذي تمارس فيه وتتحدد به . ويجب أن يكون حذرا جدا في كلامه، ويمتنع عن كل كشف أو تعليق، كما يجب أن يكون موضوعيا في خلاصا ته على أكمل وجه.)[420].

وتنص المادة 104 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي على :
(إن الطبيب المكلف بالمراقبة ملزم بالسر تجاه الإدارة أو المؤسسة التي طلبت خدماته، فهو لا يستطيع ولا يجب عليه أن يزودها إلا بخلاصاته على المستوى الإداري، دون ذكر الأسباب الطبية التي يعتمد عليها.
ولا يجب أن تعطى المعلومات المتعلقة بالأسماء مباشرة أو بشكل غير مباشر للأشخاص الأجنبيين عن المصلحة الطبية أو لأي مؤسسة أخرى)[421].

ثالثا: في القانون المصري

---

[417] قانون أخلاقيات الطب الفرنسي

[418] قانون أخلاقيات الطب الفرنسي.

[419] قانون أخلاقيات الطب الفرنسي.

[420] قانون أخلاقيات الطب الفرنسي.

[421] قانون أخلاقيات الطب الفرنسي.

المادة 310 من قانون العقوبات المصري والتي تنص على أن:

(كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم، مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته، سر خصوصي ائتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك، يعاقب بالحبس مدّة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة خمسمائة جنيه مصري)[422].

رابعا: في القانون السوري

تعالج موضوع إفشاء سر المريض المواد التالية:

المادة 556 من قانون العقوبات السوري التي تنص على :

(من كان بحكم وضعه أو مهنته أو فنه على علمٍ بسرٍ وأفشاه دون سبب مشروع، أو استعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة أخرى، عوقب بالحبس سنة على الأكثر وبغرامة لا تتجاوز 200 ليرة سوري إذا كان الفعل من شأنه أن يسبب ضررا ولو معنويا)[423].

المادة 46 من قانون مزاولة المهنة الطبية التي تنص على:

(على ذوى المهن الطبية التقيد بالواجبات التالية:

أ ــ المحافظة على أسرار المهنة ضمن حدود القانون)[424].

كما نصت المادة 19 من قانون التنظيم النقابي على ما يلي:

على الأطباء:

ج ــ أن يحافظوا على الأسرار التي يطلعون عليها بحسب مهنتهم ويتجنبوا إفشاءها إلا في الأحوال التي توجبها القوانين النافذة)[425].

خامسا: في القانون اللبناني

تنص المادة 579 من قانون العقوبات على أن :

---

[422] الجريدة الرسمية ــ العدد 16 بتاريخ 1982/4/22م. قانون العقوبات المصري (والمادة معدلة بالقانون 29 لنفس السنة). مصر.

[423] قانون العقوبات السوري ــ المادة مأخوذة من كتاب الطب الشرعي ــ الدكتور زياد درويش ص 42 مرجع سابق.

[424] قانون مزاولة المهنة الطبية ــ الصادر عام 1970 في سورية ــ(المادة مأخوذة من كتاب الطب الشرعي ص 41). مرجع سابق.

[425] قانون التنظيم النقابي السوري الصادر عام 1974 ــ(المادة مأخوذة من كتاب الطب الشرعي ص).41 مرجع سابق.

من كان بحكم وضعه أو وظيفته أو مهنته أو فنه على علمٍ بسرٍ وأفشاه دون سبب شرعي أو استعمله لمنفعته الخاصة عوقب بالحبس سنة على الأكثر وبغرامة لا تتجاوز الأربعمائة ألف ليرة لبنانية إذا كان الفعل من شأنه أن يسبب ضررا ولو معنويا[426].

الفرع الثاني: علة تجريم إفشاء سر المريض

لمعرفة الحماية الجنائية أو المصلحة التي يحميها المشرع بتجريم إفشاء سر المريض، لابد من معرفة ذلك بالنسبة لتجريم إفشاء كل الأسرار المهنية. وفي الحقيقة لا نجد في كل من نص المادة 302 من قانون العقوبات الجزائري، كما في نص المادة 310 من قانون العقوبات المصري ما يبين ذلك.

ولكنّ يبقي تحديد المصلحة التي قصد المشرع حمايتها عن طريق تجريم الإفشاء ضرورة لا نستطيع الاستغناء عنها، لتحديد خصائص الإلتزام بالحفاظ على أسرار المهنة، ونطاق تطبيق هذا الإلتزام.

وبما أنّ نصوص مواد قوانين العقوبات التي بين أيدينا كالجزائري والمصري والسوري تبقي غامضة ولم تتمكن من تحديد ذلك، نلجأ إلى نظرتين نشأتا في الفقه الفرنسي وحاولت كل منهما تحديد أساس الحماية الجنائية لأسرار المهنة وتحديد المصلحة محل هذه الحماية[427].

- النظرية الأولى: يرى أصحابها أن المشرع قد أسبغ الحماية الجنائية على أسرار المهنة حماية لمصلحة اجتماعية، مما يعني أن الإلتزام بعدم الإفشاء يعتبر من النظام العام. وحجتهم في ذلك تتلخص في الثقة الضرورية التي لا يمكن الإستغناء عنها أثناء الممارسة السليمة لبعض المهن الحتمية للمجتمع. فالإلتزام المطلق بسر المهنة تبرره حماية ثقة العميل في صاحب المهنة حماية مطلقة أثناء ممارسته لمهنته[428].
- النظرية الثانية: يرى أنصارها أن أصحاب الحماية الجنائية لأسرار المهنة يرجع إلى رغبة المشرع في حماية المصلحة الخاصة لصاحب السر، بمعنى أن الإلتزام بكتمان

---

[426] قانون العقوبات اللبناني ــ المادة مأخوذة من كتاب ــ المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ــ المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق ــ ص 269 جامعة بيروت العربية ــ منشورات الحلبي الحقوقية ــ بيروت ــ لبنان 2000م.

[427] الدكتور محمد زكي أبو عامر. قانون العقوبات . القسم الخاص. ص 835 دار المطبوعات الجامعية ــ طبعة ثانية ــ 1989 أمام كلية الحقوق الإسكندرية. مرجع سابق.

[428] الدكتور محمد زكي أبو عامر. قانون العقوبات.القسم الخاص ــ ص 836.

هذه الأسرار تقرر لمصلحة الفرد ولا يعتبر من النظام العام. ومن حجج أصحاب هذه النظرية حجة أولى مستمدة من المكان الذي تحتله جريمة إفشاء الأسرار في قانون العقوبات في الباب المخصص للجنايات والجنح ضد الأفراد، ونص المادة 302 من قانون عقوبات الجزائري يؤيد وجهة النظر هذه، إذ لا يعاقب النص إلا على إفشاء سر خصوصي أودع لدى صاحب المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة، وحجة أخرى تتمثل في أن التصوير المطلق للإلتزام بسر المهنة قد يضر بمصلحة صاحب السر إذا كانت تلك المصلحة تتطلب أن يفشي الأمين على السر ما ائتمن عليه من وقائع، لأنه طبقا لهذا التصوير لا يجوز لأحد أن يحل الأمين على السر من إلتزامه بالكتمان، ولو كان صاحب المصلحة في الكتمان نفسه[429].

وانطلاقا من النظريتين السابقتين نرى أن خصائص الإلتزام بعدم إفشاء أسرار المهنة، تختلف تبعا لوجهة النظر التي نعتنقها لتحديد أساس الحماية الجنائية، أو المصلحة التي يحميها المشرع بتجريم إفشاء الأسرار المهنية فطبقا للنظرية الأولى نرى أن الحفاظ على أسرار المهنة يتعلق بالنظام العام، يكون الالتزام فيه مطلقا لا يحده قيد ولا شرط.

بينما طبقا لوجهة النظر الثانية التي ترى أن الحفاظ على أسرار المهنة إلتزاما يستمد وجوده من المصلحة الخاصة لصاحب السر، لن يكون هذا الإلتزام إلا نسبيا.

لكنه يبقي من الصعب تحديد التصوير الذي اعتنقه المشرع الجزائري ومثله المصري في الإلتزام بعدم إفشاء أسرار المهنة على وجه الخصوص، لما يشوب هذه النصوص من غموض وعدم دقة في الصياغة.

إلا أننا نعتقد أن المشرعين الجزائري والمصري أرادا التوفيق بين النظريتين السابقين، فأخذا بمبدأ الحماية الجنائية لأسرار المهنة، دون أن يسلما بنتائج التصوير المطلق لهذه الحماية الغير مقبولة.

فأدخلا بعض الاستثناءات على هذا الإلتزام، كلما كانت هناك مصلحة إجتماعية أو فردية أولى بالحماية من مصلحة السر[430].

[429] المرجع السابق ص 839..

[430] المرجع السابق. ص 840 .

لذلك فإنه من تفحص النظريتين السابقتين ــ نظرية الإلتزام المطلق بالسر المهني ونظرية الإلتزام النسبي بالسر المهني ــ يمكننا تقسيم الأسرار المهنية إلى نوعين هما: الأسرار المطلقة العامة والأسرار النسبية.

وهو ما أكده التقرير المعتمد أثناء دورة المجلس الوطني لأخلاقيات الطب الفرنسي بتاريخ 26 جانفي 2000 والذي نشر في الأنترنيت. وقد جاء فيه أن القانون والسابقة القضائية يتفقان لإنشاء ترتيب مضاعف للسر المهني، حسب ما هو مطلق أو نسبي.

وإذا نظرنا لجريمة إفشاء سر المريض نجد أنها تجمع بين النظريتين السابقتين فلقد شرعت عقوباتها لحماية النظام العام، لأنه من أهم أسباب وجود السر الطبي السماح لكل شخص بالذهاب في كل الحالات وبدون أي تردد أو تخوف للطبيب أو للمستشفي لتلقي المساعدة الضرورية، فالإلتزام بالسر يحمي المصالح العامة والجماعية وفيه سلام للعائلات وثقتها، وفيه مصلحة للصحة العمومية بواسطة حث الأشخاص على المعالجة عندما يضمن لهم كتم أسرارهم وعدم كشفها.

كما ينبغي الإلتزام بالسر حماية للحياة الخاصة للمريض، وتجنب أن تكون العلاقة الطبية سببا في الكشف والإفشاء الذي يضر بالمريض، مما يجعل له الحق في طلب الكف عن إفشاء سره وطلب الجبر للأضرار التي تحصل له نتيجة ذلك.[431]

وبالتالي نجد في الحماية قدسية مستمدة من الدستور حيث تنص المادة 34 من الدستور الجزائري على: (تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان)[432].

وتنص المادة 39 منه على: (لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون.

سرية المراسلات والإتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة).[433]

ومستمدة أيضا من المادة 47 من القانون المدني التي تنص على: (لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء، والتعويض عما يكون لقد لحقه من ضرر).[434]

---

[431] الأستاذ حنوز ــ الدكتور حاكم ــ الوجيز في القانون الطبي ص 107 ديوان المطبوعات الجامعية ــ الطبعة الثانية 1993 بن عكنون ــ الجزائر.

[432] الدستور الجزائري لعام 1996.

[433] الدستور الجزائري لعام 1996.

وخلاصة إنّ السر الطبي سر مطلق عام شرع لحماية النظام العام ولحماية المصلحة الشخصية، يلزم الأمين عليه بالكتمان المطلق، ولكن ترد عليه إستثناءات يدخلها القانون لحماية المصلحة الإجتماعية والمصلحة الفردية.

ولقد أكدت غرفة الجنايات بمحكمة النقض بفرنسا ذلك بالحكم الذي أصدرته في 18 أفريل 1998م والذي جاء فيه:

(لضمان الثقة الضرورية لبعض المهن أو بعض الوظائف، إن إلزامية السر الوظيفي تفرض على الأطباء ما عدا الحالة التي ينص فيها القانون على غير ذلك، كواجب يتعلق بحالته وفيما عدا هذا التحفظ فإن هذا الإلتزام عام ومطلق).[435]

الفرع الثالث: أركان جريمة إفشاء سر المريض

باستقراء النصوص الواردة في مختلف قوانين العقوبات المذكورة سابقا، يتبين لنا أن قيام جريمة إفشاء سر المريض يفترض اجتماع ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي.

أولا : الركن المادي

يتحقق هذا الركن إذا أفشى الأشخاص الملزمون بالسر الطبي، وقائع علموا بها أثناء أو بسبب ممارسة مهنتهم أو وظيفتهم، ولذلك يتكون هذا الركن من ثلاثة عناصر وهي:

أ – إفشاء السر.

ب – الصفة المهنية للواقعة المفشاة.

ج – الأشخاص المؤتمنون على السر.

أ ــ إفشاء السر: حتى يتحقق الركن المادي لجريمة إفشاء سر المريض لابد من وقوع عملية إفشاء لسر يتعلق بالمريض، ويمتاز هذا السر الذي يحضر إفشاؤه بما يلي:

1. السر هو كل واقعة يجب أن لا يعلم بها الآخرون وفي بعض الأحيان المريض نفسه[436]، وينحصر العلم بها في شخص أو أشخاص محددين يحضر عليهم البوح بها. وليس من الضروري أن ينحصر العلم بالواقعة في شخص أو شخصين حتى تعتبر سرا، ولكن قد يعلم بها عدة أفراد وتبقي مع ذلك متمتعة بصفة السرية، إذا

---

[434] القانون المدني الجزائري.

[435] محكمة النقض الفرنسية ــ غرفة الجنايات ــ 18 أفريل 1998 ص381 ، 1999م.

[436] إذا كانت عواقب المرض خطيرة ومميتة لا يعلم المريض بها (مادة 18 قانون آداب الطب السوري).

علم بها عدد محدد من الأشخاص تجمعهم رابطة معينة، تبرر إطلاعهم على السر كالعاملين في مستشفى يعالج به المريض صاحب السر.

2. لا يعتبر سرا، الوقائع التي أفضى بها المريض إلى الأمين ولكن أيضا كل واقعة استطاع الطبيب أو أي شخص ملزم بالسر الطبي، أن يراها أو يسمعها أو يفهمها أو يستنتجها بحكم ممارسة مهنته.

فالطبيب الذي يستطيع أن يكشف أثناء فحص المريض أنّه مصاب بمرض يجهله هذا الأخير أو لا يريد أن يعلم به أحد، عليه عدم البوح به، وإلا يرتكب جريمة إفشاء سر المريض[437].

3. لا يلزم أن يكون السر واقعة إيجابية فقط كتقرير الطبيب أن المريض يعاني من مرض معين، بل يجوز أن يكون السر واقعة سلبية كتقريره ان المريض لا يعاني من أي مرض[438].

وتطبيقا لذلك يرتكب الطبيب جريمة إفشاء السر الطبي إذا أعطى لقريب شخص يعالج عنده شهادة تثبت خلوه من أي مرض، وعلة ذلك أن التقرير أو الشهادة السلبية ينبئ ببعض المعلومات الخاصة بصحة المريض والتي تعتبر سرا، ومثال ذلك شخص لا يعاني من أي مرض يستخلص من الشهادة السلبية التي يحررها الطبيب ويعطيها لغيره أنه سليم الصحة، وقد تكون له مصلحة في عدم علم أيّ كان بذلك.

أما الإفشاء فيقصد به إطلاع الغير على السر بأي طريقة كانت بالمكاتبة أو المشافهة أو الإشارة أو عبر الصحف أو عبر رسائل إلكترونية وما إلى ذلك[439]، ويمتاز هذا الإفشاء بما يلي:

- يحدث الإفشاء ولو بجزء من السر[440].
- لا يشترط أن يكون الإفشاء علنيا، بل يكفي أن يكون لشخص واحد، فالطبيب الذي يفشي لزوجته سرا من أسرار مهنته يقع تحت طائلة العقاب ولو طلب منها كتمانه، ولا يباح الإفشاء ولو من أمين إلى أمين[441].

---

[437] الدكتور محمد زكي أبو عامر. قانون العقوبات . القسم الخاص. ص 861 مرجع سابق.

[438] المستشار عبد الحميد المنشاوي. جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار ص 132. مرجع سابق.

[439] المرجع السابق ص 132 .

[440] الدكتور محمد زكي أبو عامر. قانون العقوبات . القسم الخاص. ص 858 .مرجع سابق.

- لا تعتبر الواقعة سرا إذا أفضيت دون ذكر إسم صاحبها،[442] كمدير المستشفي الذي يصرح باستقبال مشفاه لحالات إصابة بمتلازمة عوز المناعة المكتسبة SIDA دون ذكر أسماء أصحابها.

لكنه لا يلزم قانونا ذكر اسم صاحب السر، إنما يكفي ذكر بعض الصفات الشخصية التي تعرف به، كنشر صورته أو ذكر عمله (رئيس جمعية ما)، وقاضي الموضوع هو المنوط بالقول إذا كان هذا التعين كافيا لقيام الجريمة من عدمها[443].

- كذلك يتعين أن يكون إفشاء سر المريض إلى الأشخاص الذين لا ينتمون إلى الفئة من الناس التي يباح لها معرفة المرض، أو الواقعة التي تعرف بالسر،[444] كأن يطلب الطبيب من الممرض معالجة المريض معالجة موضعية لمنطقة حساسة في جسم المريض لإصابته بالتهابات تناسلية شارحا له طبيعة المرض، فذلك لا يعتبر إفشاءا.
- تظل للواقعة صفة السر بالنسبة للعامل في الحقل الطبي، إذا كان إفشاؤه لها يضفي عليها صفة التأكد، فلو كان عدد كبير من الناس يعلمون بإصابة شخص ما بمرض خبيث علما غير مؤكد باعتبارها إشاعة تتردد، وأتى الإفشاء مؤكدا لها ومحولها من مجرد إشاعة إلى خبر يقيني، فذلك الإفضاء يعتبر جريمة لإفشاء السر. لذلك يجب التأكد من المعلومات التي يفضيها الطبيب أو أي شخص ملزم بالسر الطبي، هل هي مؤكدة لدى الناس ؟ فلا يعتبر الإخبار بها من الإفشاء، أو غير مؤكدة فيعتبر الإخبار تأكيدا لها وترتكب جريمة الإفشاء.
- لا يشترط أن يكون الإفشاء صريحا أو ضمنيا[445].
- يستوي أن يكون الإفشاء تلقائيا، بأن يبادر الملزم بالكتمان بإفضاء السر، أو غير تلقائي بأن يفضيه مثلا أمام القضاء إذا دعي للشهادة.

---

[441] المستشار عبد الحميد المنشاوي جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار ص 132 .مرجع سابق.

[442] المستشار عبد الحميد المنشاوي. جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار ص 132 .مرجع سابق.

[443] الدكتور محمد زكي أبو عامر. قانون العقوبات . القسم الخاص. ص 858 مرجع سابق.

[444] المرجع السابق ص 858.

[445] المرجع السابق ص 858.

- لا يشترط لقيام الجريمة أن يكون الإفشاء قد ألحق ضررا بمصالح صاحب السر، أو يمكن أن يلحق به ضررا، وهذا ما سنتكلم عنه في الركن المعنوي[446].

ب-**الصفة المهنية للواقعة المفشاة**

وحتى تقوم جريمة إفشاء الأسرار الطبية يجب أن تكون الواقعة موضوع السر ذات صلة مع المهنة الطبية أي من أسرار المهنة، فأي شخص ملزم بالسر الطبي يجب أن يكون قد اطلع على تلك الواقعة أثناء ممارسة مهنته حتى يوصف السر بأنه مهني.

فإعتبار السر من أسرار المهنة الطبية، يقتضي وجود رابطة مباشرة بين العلم بالواقعة موضوع السر وبين ممارسة المهنة أو الوظيفة،فيترتب على ذلك أن جريمة الإفشاء لا تتحقق إلاّ إذا ورد هذا الإفشاء على سر من أسرار المريض، علم به الملزم بالسر الطبي أثناء ممارسة مهنته ،وينبني على ذلك نتيجتان تحدد كل منهما نطاق الإلتزام بالنسبة للوقائع التي يجب كتمانها :

فمن ناحية يشمل هذا الالتزام كل ما علم به الشخص الملزم بالسر الطبي بشرط أن تكون هذه الوقائع لها علاقة مباشرة بممارسة مهنته،فبالنسبة للطبيب يعتبر سرا ذو طبيعة مهنية كلّ ما يتعلق بالتشخيص والعلاج وشخصية المريض والسوابق المرضية والإصابات العائلية، ونفس الشّيء بالنسبة للصيدلي أو القابلة أو غيرهم .

ومن ناحية أخرى لا يشمل الإلتزام بالكتمان الوقائع التي علم بها صاحب المهنة الطبية بغير طريق ممارسة مهنته وليس لها علاقة مباشرة بها كالوقائع التي يعلم بها الطبيب بصفته قريبا أو صديقا أو فردا عاديا[447] .

لكنّه هنا يثار تساؤلا حول ما علم به الملزم بالسر الطبي بصورة عرضية أثناء أداء مهنته وليس بسبب ممارستها، ومن أمثلة ذلك الطبيب الذي يستدعي لعلاج مريض ويكتشف أن أخاه مدمن على تعاطي المخدرات ومروج لها لأنه رأى كمية كبيرة منها في غرفتهما وفهم أنها لأخ المريض. فهنا الطبيب غير ملزم بكتمان هذه الواقعة لأنها لا تعتبر ذات طبيعة مهنية، وذلك لعدم وجود علاقة مباشرة بين ممارسة مهنته كملزمٍ بعدم إفشاء سر المريض، وبين علمه بالمعلومات موضوع السر.

---

[446] الدكتور محمد زكي أبو عامر. قانون العقوبات . القسم الخاص ص 858.مرجع سابق.

[447] المرجع السابق ص 858 .

وينبني على عدم اعتبار مثل هذه الوقائع من أسرار المهنة الطبية. أنّ الملزم بكتمان السر الطبي إذا دعي للشهادة عنها. لا يجوز له أن يدفع بالإعفاء من الشهادة لالتزامه بكتمان السر الطبي، بل يلتزم بأداء الشهادة عن هذه الوقائع مثل أي فرد عادي[448].

ت ــ الأشخاص المؤتمنون على السر الطبي

لا تقوم جريمة إفشاء سر المريض إلا إذا كان الإفضاء بالواقعة من شخص ذي صفة معينة، أو بعبارة أخرى من شخص يمارس مهنة معينة هي المهنة الطبية، فإذا صدر الإفشاء من زوج أو صديق أو قريب كان المريض قد ائتمنه عليه لا تقوم الجريمة، وعلة ذلك واضحة إذا رجعنا إلى أساس الحماية الجنائية لأسرار المهنة كما رأينا سابقا[449].

فقد أراد المشرع أن يحمي مصلحة المرضى الذين يضطرون إلى الذهاب للمعالجة وطلب المساعدة من أصحاب المهن الطبية، فيبوحون لهم بأسرارهم ويمكنونهم من الإطّلاع عليها، وهي كذلك حماية للصالح العام الذي يتطلب السير الحسن والمنتظم لبعض المهن الهامة اجتماعيا كالمهنة الطبية، وهذا لا يتحقق إلاّ إذا اطمأن المرضى عند لجوئهم للأطباء والعاملين في الحقل الطبي، بأن هؤلاء يفرض عليهم القانون الالتزام بكتمان أسرار المرضى أثناء وبسبب علاجهم لهم[450].

فهذه الصفة متطلبة في فاعل الجريمة، ومن ثمة يجوز أن يكون الشريك فيها غير حائز هذه الصفة، فلا تقوم الجريمة في حقه كأن يشترك في الإفشاء طبيب وزوجته، فلا تعد هذه الأخيرة مرتكبة لجريمة الإفشاء[451].

وكذلك هذه الصفة متطلبة وقت إيداع السر أو العلم به دون وقت إفشائه، فالطبيب الذي يفشي بعد اعتزاله المهنة سر مريض أودع لديه حينما كان يمارس مهنته يرتكب هذه الجريمة، ولكن لا تقوم الجريمة إذا أودع لديه السر بعد اعتزاله المهنة[452].

ولم يحدد قانوني العقوبات الجزائري والمصري أصحاب المهن الطبية الملزمين بكتمان ما يصل إلى علمهم من إسرار المرضى على سبيل الحصر، إنما اقتصرا على ذكر

---

448 الدكتور محمد زكي أبو عامر. قانون العقوبات . القسم الخاص، ص 856،مرجع سابق.

449 المرجع السابق ص 842.

450 المرجع السابق ص 842.

451 المستشار عبد الحميد المنشاوي ــ جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار ص 132 مرجع سابق.

452 المرجع السابق ص 134.

بعضهم[453] (جراحون، صيادلة،أطباء أسنان، قوابل) على سبيل التمثيل لا الحصر، بدليل أنهما أتبعا تعداد هؤلاء بعبارة تضع معيارا يحدد من يلتزم بكتمان هذه الأسرار من غير هؤلاء وهي في قانون العقوبات الجزائري في مادته 301: (....وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار، أدلى بها لهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك)[454].
وفي قانون العقوبات المصري في مادته 310 (....مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه)[455].

بينما نجد هناك قوانين عقوبات أخرى كالقانون الفرنسي والسوري واللبناني حددت الملزمين بالسر الطبي بعبارات تعد معيارا لذلك، دون ذكر أصحاب مهن طبية معينة مع ملاحظة أن نصوصها تعد معيارا لكل أصحاب المهن طبية كانت أم غير ذلك.ولقد تم التعرض لمواد هذه القوانين.

ونجد من جهة أخرى نصوصا متفرقة في عدة قوانين حددت الأشخاص الملزمين بالسر الطبي من بين العاملين في الحقل الطبي.

كالمادة 206 من قانون الصحة الجزائري التي تنص على (يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني....)[456].

والمادة 226 من قانون الصحة الجزائري: (يجب على المساعدين الطبيين أن يلتزموا بالسر المهني....)[4].

والمادة 36 من قانون أخلاقيات الطب الجزائري:(يفرض السر المهني المؤسس لمصلحة المريض و المجتمع على كل طبيب أو جراح أسنان...)[5].

والمادة 4 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي(يفرض السر المهني المؤسس لمصلحة المرضى على كل طبيب ضمن الشروط المحدد قانونا....)[6].

---

[453] الدكتور محمد زكي أبو عامر. قانون العقوبات . القسم الخاص. ص 842 مرجع سابق.
[454] مادة ذكرت سابقا هي ومصدرها.
[455] مادة ذكرت سابقا هي ومصدرها.
[3] مادة ذكرت سابقا هي ومصدرها.
[4]مادة ذكرت سابقا هي ومصدرها.
[6 5] مادتان ذكرتا سابقا مع مصدريمها.
[7]مادة ذكرت سابقا مع مصدرها.

والمادة 72 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي والتي تنص على:(يسهر الطبيب على أن يكون الأشخاص الذين يساعدونه أثناء ممارسته على علم بالتزاماتهم بالسر المهني....)[7].

وفي الأخير يتبين لنا من القوانين السابقة سواء كانت قوانين عقوبات أو قوانين أخرى أنه لتوافر الركن المادي لجريمة إفشاء سر المريض لا بد أن يرتكبها أشخاص قاموا بإفشاء وقائع ذات صفة تتعلق بمهنتهم ــ مهنة الطب ــ وبمداواة المرضى سواء أودعت لهم هذه الوقائع من المرضى أم تعرفوا عليها بسبب مهنتهم.

الشروع في الإفشاء :

إن الشروع في الإفشاء متصور ولكنه غير معاقب عليه. ومثاله أن يمكّن الطبيب شخص من الدخول إلى الغرفة التي يحفظ فيها أسرار مرضاه ويسمح له بالإطلاع عليها، لكنّ هذا الشخص لا يتمكن من ذلك. أو إذا أفشى صيدليا لشخص أسماء الأدوية التي يتناولها مريض زبون عنده إلا أن المريض كان قد أعلم ذلك الشخص بمرضه الذي شفي منه فلم يعد سرا[457].

ثانيا : الركن المعنوي.

أن جريمة إفشاء سر المريض جريمة عمدية لا بد لقيامها من توافر القصد الجنائي، فلا يعد مرتكبا لهذه الجريمة من قام بها عن طريق الإهمال و الخطأ مهما بلغت درجة جسامتها، فلذلك لا يرتكب جريمة إفشاء سر المريض، الطبيب الذي أهمل إخفاء ملف مريضه فتطلع عليه شخص آخر عرضا[458].

ويقوم القصد في هذه الجريمة على عنصرين هما: العلم والإرادة

العلم: يتعين أن يعلم المتهم بأن للواقعة صفة السر، و أن لهذا السر الطابع المهني. أي يجب عليه الكتمان بسبب مهنته، ويعلم أن المريض غير راض على إفشاء سره، فإذا لم يعلم بأمر من الأمور السابقة ينتفي القصد عنده.

الإرادة: يتعين أن تتجه إرادة المتهم إلى فعل الإفشاء، و إلى النتيجة التي تترتب عليه وهي علم الغير بسر المريض[459].

---

[457] المستشار عبد الحميد المنشاوي ــ جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار ص 132 مرجع سابق.

[458] الدكتور محمد زكي أبو عامر. قانون العقوبات . القسم الخاص. ص 859 مرجع سابق. السابق ص 859.

[459] المرجع السابق ص 859.

فإذا توافر القصد الجنائي بعنصريه من علم وإرادة تحققت النتيجة دون حاجة إلى تطلب نية الإضرار بالمريض، فلا يشترط القانون نية الإضرار بالمريض، لأن الفعل في حد ذاته من الأفعال الشائنة التي لا تحتاج إلى قصد خاص[460].

ففي فرنسا كان هناك رأي سائد يتطلب قصد الإضرار بالمجني عليه، كعنصر في الركن المعنوي لجريمة إفشاء الأسرار. لكن القضاء الفرنسي عدل عنه نهائيا منذ حكم صدر في عام 1885م[461].

وهذه القاعدة ما هي إلاّ تطبيقا لمبدأ عام يقضي بأنه لا أثر للباعث في قيام الجريمة، فالبواعث على إفشاء أسرار المرضى لا يعتد بها ولو كانت نبيلة في ذاتها، وعلى ذلك يرتكب جريمة إفشاء سر المريض الطبيب الذي يفشي أسرار مريضه في مقالة علمية بهدف البحث العلمي ويترتب على ذلك مسؤولية أدبية أو مدنية[462].

الفرع الرابع: عقوبة جريمة إفشاء سر المريض

حددت مختلف قوانين العقوبات عقوبة جريمة إفشاء سر المريض، باعتبارها جنحة بالحبس والغرامة المالية.

ففي حين لا تتجاوز مدة الحبس في قانوني العقوبات الجزائري والمصري الستة أشهر كحد أقصى، نجدها لا تتجاوز السنة في قانوني العقوبات السوري واللبناني كحد أقصى، وهي محددة بالسنة في قانون العقوبات الفرنسي.

بينما تتراوح الغرامة المالية بين الخمسمائة والخمسة ألاف دينار جزائري في القانون الجزائري، وهي الخمسمائة جنيه في القانون المصري، ولا تتجاوز المائتي ليرة في القانون السوري، والأربعمائة ألف ليرة لبنانية في القانون اللبناني، وهي مئة ألف فرنك فرنسي في القانون الفرنسي.

مع ملاحظة أنّه في كل من العقوبات الجزائري والسوري واللبناني يستطيع القاضي أن يجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة، بينما في كل من القانون الفرنسي والمصري يختار القاضي إحدى العقوبتين ولا يستطيع الجمع بينهما.

---

460 المرجع السابق ص 959.

461 الدكتور محمد زكي أبو عامر. قانون العقوبات . القسم الخاص. ص 860 مرجع سابق.

462 المرجع السابق.ص 860.

ويتضح مما سبق أنّ عقوبة جريمة إفشاء سر المريض في قانون العقوبات الفرنسي أشد من باقي القوانين المذكورة، وهذا يعبر على الأهمية التي يبديها المشرع الفرنسي لكتمان أسرار المرضى، وكان أولى بنا كدول إسلامية أن يهتم مشرعونا أكثر بسر المريض، فالسر شيء مقدس في شريعتنا السمحاء.

ولم يتطلب المشرع لتحريك الدعوى الجنائية عن جريمة إفشاء سر المريض مثلها مثل سائر الأسرار المهنية، تقديم شكوى من المجني عليه، وإن كان الغالب أن يتم رفع الدعوى الجنائية بناءا على شكوى يتقدم بها هذا الأخير.

وقد يرجع عدم تطلب الشكوى في هذه الحالة، على تقدير المشرع مدى إضرار الجريمة بالصالح العام أكثر من ضررها بالأفراد، فلم يشأ تقييد حرية النيابة في تحريك الدعوى الجنائية عنها.[463]

ونحن نشاطر صاحب كتاب قانون العقوبات القسم الخاص الدكتور محمد زكي أبو عامر[464] عندما يرى أن عدم تطلب الشكوى بالنسبة لهذه الجريمة ليس له ما يبرره، فعلة التجريم هنا هي بالأساس حماية صالح الأفراد، قبل أن تكون حماية للصالح العام.[465]

وبعدما تكلمنا عن عقوبة جريمة إفشاء سر المريض نتعرض لبيانات حكم الإدانة، فيتعين أن يتضمن حكم الإدانة بيانا واضحا بالواقعة المفشية، ونوع المهنة الطبية التي يمارسها المفشي، وفعل الإفشاء الذي صدر عنه، فبيان الواقعة يتيح لمحكمة النقض (أو الاستئناف في الجزائر) أن تتحقق من صفتها كسر، وبيان نوع المهنة الطبية يتيح لها أن تتحقق من الطبيعة المهنية للسر، ومن وجوب إلتزام أفرادها بكتمان السر.[466]

حق المجني عليه في التعويض:

يحق للمريض المجني عليه إذا ألحقت به جنحة كشف سره ضررا، طلب التعويض وهو ما نصت عليه المادة 47 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: (لكلّ من وقع عليه

---

[463] الدكتور محمد زكي أبو عامر. قانون العقوبات . القسم الخاص. ص 861 مرجع سابق.

[464] الدكتور محمد زكي أبو عامر وكيل كلية الحقوق ــ جامعة الإسكندرية وأستاذ القانون الجنائي بها والمحامي بالنقض ــ.

[465] الدكتور محمد زكي أبو عامر. قانون العقوبات . القسم الخاص. ص 861 مرجع سابق.

[466] المرجع السابق ص 861.

اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الإعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر).[467]

وكذلك يجب على صاحب المهنية الطبية الملزم بالكتمان التعويض للمريض، إذا أفشي سره عن طريق الخطأ أو الإهمال. وذلك طبقا للمادة 172 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: (في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته، أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك، وعلى كل حال يبقي المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم)[468]

مقارنة بين حكم إفشاء سر المريض في الشريعة وحكم إفشائه في القانون

في نهاية هذا المبحث وبعد عرض حكم إفشاء سر المريض في الشريعة وفي القانون وبعد مقارنة أجريناها بين الحكمين السابقين استطعنا أن نخرج ببعض النتائج نوجزها فيما يلي.

1 ـــ اتفق القانون مع الشريعة في ضرورة وقوع إفشاء للسر حتى يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة، وفي ضرورة توفر قصد الإجرام والعصيان (الركن المعنوي)،وفي عدم قيام الجريمة إذا تم الإفشاء عن طريق الخطأ والنسيان.

أما في حالة إفشاء السر عن طريق الإهمال، ففي حين لا يعتبر القانون جريمة إفشاء سر المريض نتيجة الإهمال قائمة، نجد الشريعة تلحق العقاب إذا تم الإفشاء بسبب الإهمال.

2 ـــ اتفق القانون مع الشريعة في ضرورة تعويض الضرر الذي يصيب المريض المجني عليه بسبب الكشف، سواء كان هذا الكشف عمديا، أو نتيجة الخطأ والنسيان.

3 ـــ يشترط القانون لقيام الجريمة أن تكون العلاقة بين المفشي وصاحب السر علاقة مهنية على عكس الشريعة الإسلامية التي تقوم فيها جريمة الإفشاء مهما كان نوع العلاقة بين المفشي وصاحب السر مهنية أو علاقة صداقة أو قرابة أو أخوة إلى غير ذلك، وتبعا لذلك يطرح سؤال في غاية الأهمية.

---

[467] القانون المدني الجزائري.

[468] القانون المدني الجزائري.

لماذا يعاقب على إفشاء سر المريض إذا أفشاه طبيب أو ممرض تربطهم علاقة مهنية بالمريض ولا يعاقب عليه إذا أفشاه أحد قرابته (ابن عمه أو ابن خاله مثلا)؟ وهنا نلمس شمولية الشريعة الإسلامية لأنّها تشمل بالعقوبة كل حالات الإفشاء مهما كانت العلاقة بين المفشي وصاحب السر، وعقلانيتها لأنّه لا يعقل أن يعاقب مفش لسر ويترك آخر.

4 ــ يشترط القانون في قيام جنحة إفشاء سر المريض، أن يكون الإفضاء من أشخاص ذوي صفة معينة أي بعبارة أخرى يمارسون مهنة معينة هي المهنة الطبية، بينما اعتبرت الشريعة قيام الجريمة إذا قام بالإفضاء أي شخص مهما كانت صفته أو مهنته. وبالتالي يعاقب كل الأفراد على قيامهم بهذه الجريمة حتى وإن لم ينسبوا إلى مهنة الطب، وهنا تظهر عقلانية وعدالة الشريعة الإسلامية.

5 ــ أما بالنسبة لعقوبة جريمة إفشاء سر المريض فبينما نجد الشريعة تعطي للقاضي حرية كاملة في اختيار العقاب الملائم من التعزيرات، نجد القانون الوضعي يحدد عقوبات معينة لا نعلم المعايير التي ارتكز عليها في تحديدها، ونرى أن هذه العقوبات بعيدة عن تحقيق العدالة والوصول إلى الهدف المرجو منها، فقد تكون الجريمة بسيطة جدا ويعاقب مرتكبها عقوبة أكبر من حجمها (كالطبيب الذي يفشي بأنّ مريضه يعاني من أرق ليلي) وقد تكون الجريمة على درجة كبيرة من الخطورة ويعاقب مرتكبها عقوبة أقل من حجمها (كالطبيب الذي يفضي في وقت الحرب بأنّ القائد يعاني من مرض خطير فيؤثر ذلك سلبا على معنويات الجنود وتحصل الهزيمة).

الفصل الثاني: استثناءات إفشاء سر المريض وتطبيقاته

المبحث الأول: استثناءات إفشاء سر المريض في الشريعة والقانون

ويشتمل على مطلبين هما:

المطلب الأول: استثناءات إفشاء سر المريض في الشريعة

إن الأصل في الشريعة الإسلامية هو كتمان أسرار المرضى وحرمة إفشائها، إلا أنّه في بعض الحالات ينجم عن عدم البوح بها أضرار تفوق أضرار الإفشاء، ويكون في الإفضاء بها مصالح ترجح على مفاسد الكتمان.

وهذه الحالات هي الاستثناءات التي يجب أو يجوز فيها إفشاء سر المريض. فلقد قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثامن ببندر سر باجوان بروناي دار السلام والمنعقد من 1 إلى 7 محرم 1414 هـ الموافق لـ: 21-27 يونيو 1993م أنّ حالات إفشاء سر المهنة على ضربين:

أ ـ حالات يجب فيها إفشاء السر بناءا على قاعدة ارتكاب أهون الضررين لتفويت أشدهما، وقاعدة تحقيق المصلحة العامة التي تقضي بتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام إذا تعين ذلك لدرئه، وهذه الحالات نوعان:

- ما فيه درء مفسدة عن المجتمع.
- وما فيه درء مفسدة عن الفرد.

ب ـ حالات يجوز فيها إفشاء السر لما فيه من:

- جلب مصلحة للمجتمع.
- أو درء مفسدة عامة.

وهذه الحالات يجب الإلتزام فيها بمقاصد الشريعة وأولوياتها، من حيث حفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسل.

وبناءا على هذا التقرير يمكن حصر الحالات التي يباح فيها إفشاء أسرار المرضى فيما يلي:

1. حالات يجب فيها إفشاء سر المريض وذلك لدرء الضرر عن الفرد، ولتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، وأيضا لدفع المفسدة عن الفرد والمجتمع.
2. حالات يجوز فيها إفشاء سر المريض وذلك لجلب مصلحة للمجتمع، أو درء مفسدة عامة.

وفي كل حالات الوجوب والجواز يجب الإلتزام بمقاصد الشريعة وأولوياتها في الحفاظ على الكليات الخمس: **الدين، النفس، العقل، المال، النسل.**

ولذلك سوف نتعرض في هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: شرح قواعد إزالة الضرر، وقاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

الفرع الثاني: شرح ضرورة الإلتزام بمقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الكليات الخمسة.

الفرع الثالث: حالات وجوب إفشاء سر المريض وهي:

أولا: حالات الإفشاء بسبب الشهادة أمام القضاء.

ثانيا: ضرورة إفشاء سر المريض بسبب التبليغ عن مرتكبي الجرائم.

ثالثا: وجوب إفشاء سر المريض بسبب التبليغ عن الأمراض المعدية.

رابعا: وجوب إفشاء سر المريض بسبب إعلانات الولادات والتبليغ بالوفيات.

خامسا: حالات يجب فيها إفشاء سر المريض تطبيقا لقواعد إزالة الضرر.

الفرع الرابع: حالات جواز إفشاء سر المريض.

أولا: رضا المريض بإفشاء سره.

ثانيا: إنتهاء أجل الكتمان أو موت صاحب السر.

ثالثا:حالات جواز افشاء سر المريض تحقيقا للمصلحة العامة.

الفرع الأول: شرح قواعد إزالة الضرر، وقاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

أ - شرح قواعد إزالة الضرر:

رأينا أنّه من أسباب إستثناءات إفشاء سر المريض إزالة الضرر عن المريض، وعن أي شخص أخر، وتحمل أهون الضررين لتفويت أشدهما،ويتطلب شرح هذه القواعد وفهمها سرد أدلتها، ثم شرح كل قاعدة على حدة والذي يعنينا من هذه القواعد ما يلي:

قاعدة الضرر يزال، وقاعدة لا ضرر ولا ضرار، وقاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، وقاعدة يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

1. **أدلة هذه القواعد:** من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿**وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا**﴾[469]

[469] سورة البقرة من الآية 231.

وكذلك قوله: ﴿**وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ**﴾[470]وقوله تعالى:﴿**وَ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا**﴾[471] ومن السنة عن حرام بن سعيد بن محيصة "أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط، فأفسدت فيه، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم: أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي ضامن على أهلها"[472].

- وكذلك عن عمر بن يحي المازني عن أبيه ــ "أنّ أبيه قال أنّ الضحاك بين خليفة ساق خليجا من العريض، فأراد أن يمرّ به في أرض محمد بن مسلمة، فأبي محمد فقال له الضحاك لم تمنعني وهو لك منفعة تشرب أولا وآخرا ولا يضرك، فأبى محمد فكلمّ فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره أن يخليّ سبيله، فقال محمد لا فقال: عمر لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تسقي به أولا وآخرا، وهو لا يضرك، فقال محمد: لا والله فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك، فأمره عمر أنّ يمرّ به، ففعل الضحّاك"[473]

يتبين مما سبق أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد منع إلحاق الضرر بالغير، وإن الخليفة عمر بن الخطاب اعتمد في قضائه على مبدأ منع لحوق الضرر بالآخرين.

2. شرح هذه القواعد:

ــ قاعدة الضرر يزال: وهي المادة العشرين من مجلة الأحكام العدلية، لأنّ الضرر ظلم وغدر والواجب عدم إيقاعه، وإقرار الظلم حرام وممنوع أيضا، فيجب إزالته فلو أنّ شجرة في بستان كبرت وتدلت أغصانها على دار جاره وكان من جراء ذلك ضرر للجار، فيجب إزالة الضرر بقطع الأغصان أو بربطها وسحبها للداخل.[474]وهذه القاعدة تعتبر القاعدة الأم بالنسبة لفكرة الضرر في الفقه الإسلامي.

ــ قاعدة لاضرر ولا ضرار: المادة التاسعة عشر من المجلة: وأصل القاعدة بهذا اللفظ هو الحديث الذي رواه مالك بن أنس في الموطأ، عن عمر بن يحي عن أبيه مرسلا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار"[475]والمقصود بها أنه لا يجوز

---

[470] سورة الطلاق من الآية 06.

[471] سورة البقرة من الآية 233.

[472] أخرجه ملك (كتاب الأقضية ــ باب القضاء في الضواري والحريسة حديث رقم 1431) الموطأ، مرجع سابق.

[473] أخرجه ملك (كتاب الأقضية ــ باب القضاء في الضواري والحريسة حديث رقم 1428) الموطأ، مرجع سابق.

[474] علي حيدر درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، ص 33 مرجع سابق.

[475] أخرجه مالك (كتاب الأقضية، باب القضاء في الموفق حديث رقم 1426) الموطأ، مرجع سابق.

الضرر أي الإضرار ابتداء، كما لا يجوز الضرار أي إيقاع الضرر مقابلة لضرر، وتشمل هذه القاعدة على حكمين، الأول أنه لا يجوز الإضرار ابتداء أي لا يجوز للإنسان أن يضر شخصا آخر في نفسه وماله لأن الضرر هو ظلم والظلم ممنوع في كل دين وجميع الكتب السماوية قد منعت الظلم. مثال: لو كان لشخص حق المرور من طريق شخص آخر، فلا يجوز منع ذلك الشخص عن المرور في تلك الطريق.

أما حكم الفقرة الثانية من هذه المادة فهو أنه لا يجوز مقابلة الضرر بمثله، وهو الضرار كما لو أضر شخص آخر في ذاته أو ماله لا يجوز للشخص الآخر أن يقابل ذلك الشخص بضرر، بل يجب عليه أن يراجع الحاكم، ويطلب إزالة ضرره بالصورة المشروعة.[476]

قاعدة: يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام : المادة السادسة وعشرين من المجلة: بما أن الضرر الخاص لا يكون مثل الضرر العام بل دونه، فيدفع الضرر العام به، فمنع الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس من مزاولة صناعتهم ضررلهم .إلاّ أنه خاص بهم ولكن لو تركوا وشأنهم يحصل من مزاولتهم صناعتهم ضرر عام، كاهلاك الناس بجهل الطبيب، وتظليل العباد مع تشويش كثير في الدين بمجون المفتي، وغش الناس من المكاري.[477]

قاعدة: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف :المادة السابعة والعشرون من المجلة: يعني أن الضرر تجوز إزالته بضرر يكون أخف منه، ولا يجوز أن يزال بمثله، أو بأشد منه، ومثاله لو كان لشخص (ريشة) قلم تساوي جنيهين وسقطت في دواة لشخص آخر تساوي عشرة قروش، وكان غير ممكن إخراج الريشة دون كسر الدواة، فدفعا للضرر الأشد يكلف صاحب الريشة أن يدفع العشر قروش ليكسر الدواة ويستخرج ريشته.[478]

قاعدة: إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما ــ المادة الثامنة والعشرين من المجلة:

لأّن الضرورات تبيح المحظورات فإذا وجد محظورات، وكان من الواجب أومن الضروري ارتكاب أحد الضررين، فليزم ارتكاب أخفهما وأهونهما، أما إذا كانا متساويين

---

[476] علي حيدر دار الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، ص 32 مرجع سابق.

[477] المرجع سابق ص36.

[478] المرجع السابق ص 36.

فيرتكب أحدهما لا على التعيين، كما لو ركب رجل في سفينته فاحترقت تلك السفينة فهو مخير بين أن يبقي في السفينة وبين أن يلقي بنفسه إلي البحر لتساوي المحظورين، على أنه لا يعد في كلا الحالتين منتحرا ولا يكون آثما.[479]

قاعدة: يختار أهون الشرين: المادة التاسعة والعشرون من المجلة.

هذه المادة مأخوذة من قاعدة (أن من ابتلي بليتين يأخذ بأيتهما شاء فإن اختلفتا يختار أهونهما، لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة ولا ضرورة في ارتكاب الزيادة)[480] وهي عين المادة الثامنة والعشرين السابقة فلا داعي لشرحها.

ب: وأخيرا نضيف لشرح القواعد السابقة شرح قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح، وهي المادة الثلاثون من المجلة.

ومعناها إذا تعارضت مفسدة ومصلحة يقدم دفع المفسدة على جلب المصلحة، فإذا أراد شخص مباشرة عمل ينتج منفعة له، ولكنّه من الجهة الأخرى يستلزم ضررا مساويا لتلك المنفعة أو أكبر منها يلحق بالآخرين، فيجب أن يقلع عن إجراء ذلك العمل درءا للمفسدة المقدمة على جلب المنفعة، لأنّ الشرع اعتنى بالمنهيات أكثر من اعتنائه بالمأمور بها.[481]

الفرع الثاني:شرح ضرورة الالتزام بمقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الكليّات الخمسة أثناء تطبيق استثناءات إفشاء المريض

يجب مراعاة الإلتزام بمقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الكليّات الخمسة أثناء تطبيق استثناءات إفشاء المريض، فحفظ مقاصد الشريعة الخمسة واقع موقع الضرورة من حيث إنّ العالم لا يستقيم إلاّ بها، فضياعها مهلك له وموقع له في الفساد والتهارج في الدنيا، فالشريعة جاءت بالمحافظة على الضروريات، وهي الدين والنفس والنسل والعقل والمال، وتسمى هذه المقاصد بالكليّات،[482] والأدلة التفضيلية على ذلك هي:

من الكتاب: الآيتان: 152، 153 من سورة الأنعام

قال تعالى: ﴿**قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ**

---

[479] المرجع السابق ص 37 مرجع سابق.

[480] المرجع السابق ص 37.

[481] المرجع السابق ص 37.

[482] الدكتور اليوبي: مقاصد الشريعة الإسلامية ص 183 دار الهجرة ــ الطبعة الثانية 1423 ــ 2002م الرياض ــ المملكة العربية السعودية.

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ 151وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ152﴾[483]

فقوله تعالى (**أَلاَّ تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً**) دليل على حفظ الدين، وقوله: (**وَلاَ تَقْتُلُوا أَوْلَدَكُم مِّن امْلاَقٍ**) و (**وَلاَ تَقْتُلوا النَّفْسَ التِي حَرَّمَ الله إلاَّ بِالحَقِّ**) دليل حفظ النفس، وقوله: (**وَلاَ تَقْرَبُوا الفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ**) دليل على حفظ النسل، وقوله: (**وَلاَ تَقْرَبُوا مَالَ اليَتِيمِ إلاَّ بِالتِي هي أَحسَن حَتَى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ**) و (**وَأَوفُوا الكَيْلَ وَالمِيْزَانَ**) دليل على حفظ المال، وأما حفظ العقل فمطلوب أيضا لأنّ التكليف بهذه الأمور إلا لمن سلم عقله ولا يقوم به فاسد العقل، وفي قوله تعالى: (**لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ**) إشارة لذلك.

ومن السنة: حديث عبد الله بن مسعود قال قلت يا رسول الله أي الذنب أعظم ؟ قال: " أن تجعل لله ندا وهو خلقك" قلت ثم أي ؟ قال: "أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك " قلت ثم أيّ ؟ قال: " أن تزاني حليلة جارك"[484]

وقوله صلى الله عليه وسلم: " لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث، الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة"[485]

فإذا دعت الضرورة لكشف أسرار المرضى لابد أن يراعي تقديم مقصد حفظ الدين على حفظ النفس، وحفظ النفس على حفظ النسل، وحفظ النسل على حفظ العقل، وحفظ العقل على حفظ المال.

الفرع الثالث: حالات وجوب إفشاء سر المريض

أولا: حالات الإفشاء بسبب الشهادة أمام القضاء

---

[483] سورة الأنعام الآيتان 151، 152.

[484] أخرجه البخاري (كتاب التفسير، باب قوله تعالى:" فلا تجعلوا لله أندادا وأنتم تعلمون ــ البقرة 22" حديث رقم 4477) الجزء الثالث وأخرجه أيضا في (كتاب الحدود، باب إثم الزنا حديث رقم 6811) الجزء الرابع صحيح البخاري ــ مرجع سابق.

ــ أخرجه مسلم (كتاب الإيمان، باب بيان كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أعظمها بعده، حديث رقم 257) صحيح مسلم مرجع سابق.

[485] أخرجه البخاري (كتاب الديات، باب قوله تعالى: " أن النفس بالنفس " مائدة 45 حديث رقم 6878) صحيح البخاري ــ الجزء الرابع مرجع سابق.

ــ أخرجه مسلم (كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب ما يباح به دم المسام، حديث رقم 4375) صحيح مسلم مرجع سابق.

من الأحوال التي يجب فيها إفشاء سر المريض من غير أن يكون جريمة، الشهادة أمام القضاء.

والشهادة لغة: خبر قاطع واصل الشهادة الإخبار بما شاهده[486]

وفي عرف أهل الشرع هي: إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء.[487]

وهي أيضا: أن يخبر بما رأى، و أن يقر بما علم.[488]

وكذلك: إخبار عن عيان بلفظ مجلس القاضي بحق للغير على آخر[489]

علاقة الشهادة بإفشاء السر عموما: الشهادة في حد ذاتها هي إخبار بالشيء السري الذي تخفى حقيقته عن القاضي، وقد نهى الله تعالى عن كتمان الشهادة في قوله: ﴿ **وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ** ﴾[490] ولا تكون الشهادة في أمر إلاّ بالإخبار القاطع الذي يتطلب توافر كل تفاصيله، هذه التفصيلات فيها إفشاء لكثير من الأسرار التي يحتاج القاضي لمعرفتها من الشهادة، فإذا كان إفشاء السر هو طريق من طرق أداء الشهادة التي لا تتم إلا به يصبح مشروعا.[491]

أما حكم أداء الشهادة فهو على ضربين:

1. **حكم أداء الشهادة قبل استدعاء الشهادة:**

فإذا كانت في حق الله تعالى كانت مندوبة قبل الاستشهاد، كالذي يعلم بوقف على جماعة معينة، وقام شخص آخر بوضع اليد عليه واستغلاله وصرفه في غير مصارفه، فعن زيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " ألا أخبركم بخير الشهداء ؟ الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها"[492]

---

[486] ابن منظور ــ لسان العرب الجزء الثالث ص 239 – 240. مرجع سابق.

[487] ابن الهمام الحنفي ــ شرح فتح القدير ــ كتاب الشهادات الجزء السابع ص 339 دار الكتب العلمية الطبعة الأولى 1415 هــ ــ 1995 م بيروت

[488] سعدي أو حبيب ــ القاموس الفقهي لغة واصطلاحا ص203 دار الفكر إعادة الطبعة الأولى،1419هــ 1998م،دمشق سورية،

[489] الجرجاني، التعريفات التعريف رقم 972 ص 141 مرجع سابق.

[490] سورة البقرة من الآية283.

[491] شريف بن أدول بن إدريس، كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي ص 114 مرجع سابق.

[492] أخرجه مسلم (كتاب الأقضية باب بيان خير الشهود حديث رقم 4494) صحيح مسلم ــ مرجع سابق.

ــ أخرجه الترمذي (كتاب الشهادات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم باب ما جاء في الشهداء أيهم خير، حديث رقم 2995) الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي ــ الجزء الرابع ــ مرجع سابق.

2. **حكم تحمل أداء الشهادة عند الإستدعاء:**

إن تحمل الشهادة هو فرض كفاية في المذاهب الأربعة، إن وجد من يتحمل الشهادة ويصبح فرض عين إذا لم يوجد من يتحمل ذلك.

أما الأداء فهو فرض كفاية عند الحنفية والشافعية، ومشهور عند الحنابلة، وأما المالكية وظاهر كلام الإمام أحمد فهو فرض عين عندهم، هذا إن كان في غير حق الله تعالى[493] ودليلهم على ذلك قوله تعالى: ﴿ **وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا** ﴾.[494] وفي حالة وجود تنازع وتناقض بين كشف سر المريض وأداء الشهادة، نجد أنه لا يوجد مثل هذا التنازع والتناقض في الشريعة الإسلامية، لأنّ وجوب الشهادة الذي يسبب الإفشاء من الأمور الاستثنائية عن أصلها بالأدلة الشرعية.

فإذا رجحت مصلحة الشهادة عن مصلحة إفشاء سر المريض وجبت الشهادة. فالشريعة إذن قد وازنت بين مصلحتين والأرجح بينهما مقدم في الرعاية من المرجوح، فلا تناقض بين الشهادة والإفشاء، والعكس صحيح.

وخلاصة لما سبق يتبين لنا أنّ من بين حالات وجوب إفشاء سر المريض، حالة الشهادة أمام القضاء إذا دعت مصلحة المريض أو مصلحة المفشى ذلك.

ثانيا: ضرورة إفشاء سر المريض بسبب التبليغ عن مرتكبي الجرائم

إنّ الواجب على الطبيب أو الممرض أو العامل في الحقل الطبي حين يعلم من المريض شيئا يترتب على ترك الكشف عنه والتبليغ به إظهار مفسدة ووقوع مضرة، أن يكشف السر عنه ويظهر منه القدر الذي تندفع به المفسدة، لأنّ الضرر لا يجوز أن يزال بمثله وهو ما جاء في المادة الخامسة والعشرين من مجلة الأحكام العدلية، ولا بأكثر منه، إذ يشترط بأن يزال الضرر بلا إضرار بالغير إن أمكن أو بأخف منه.[495]

ـــ أخرجه النسائي (كتاب القضاء ـــ باب خير الشهداء، حديث رقم 6029) السنن الكبرى ـــ الجزء الثالث ـــ مرجع سابق.

ـــ أخرجه ابن ماجة (كتاب الأحكام، باب الرجل عند الشهادة لا يعلم بها صاحبها، حديث رقم 2393) صحيح سنن ابن ماجة ـــ مرجع سابق.

ـــ أخرجه أبو داود (كتاب الأقضية ـــ باب في الشهادات ـــ حديث رقم 3596) سنن أبي داود الجزء الثالث، مرجع سابق.

[493] ابن الهمام الحنفي ـــ شرح فتح القدير ـــ كتاب الشهادات الجزء السابع ص 340 – 341. مرجع سابق.

ـــ ابن قدامة المغني كتاب الشهادات مسألة فيمن لزمته الشهادة الجزء 14، ص 26 مرجع سابق.

ـــ الشرازي ـــ المهذب ـــ كتاب الشهادات ـــ الجزء الثالث ص 435. مرجع سابق.

[494] سورة البقرة من الآية282.

[495] علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول ص 35.

ففي ارتكاب الجرائم اعتداء على الآخرين وإضرار بهم، والطبيب حين يسبل الستر على هذا السر ولا يكشفه، فإنه يعتبر متسببا ولا شك عن الأضرار والمفاسد التي تترتب على ذلك، وعليه فإن الطبيب يعتبر ضامنا لهذه الأضرار التي تسبب فيها بإخفائها وعدم البلاغ عنها، ويتصور هذا فيما لو لجأ إلى الطبيب مريض لعلاجه، وعلم الطبيب أن هذا المريض مطلوب من العدالة، في قضية ارتكاب جريمة، ففي هذه الحالة يلزم الطبيب أن يبلغ عنه بعد أن يعالجه بالقدر الذي تندفع به الخطورة عنه، ولا يتمكن من الهرب، وإلا كان ضامنا لهذا المريض الفار من العدالة لتسببه في ضراره.[496]

وكذلك في التبليغ عن الجرائم تحقيق للعدالة واستتباب للأمن.

ثالثا: وجوب إفشاء سر المريض بسبب التبليغ عن الأمراض المعدية

يجب إفشاء سر المريض إذا كان كتمانه يؤدي إلى ضرر يفوق ضرر الإفشاء بالنسبة لصاحبه، عملا بقاعدة ارتكاب أهون الضررين لتفويت أشدهما، وقاعدة تحقيق المصلحة العامة التي تقضي بتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام، ولذلك فالتبليغ عن الأمراض المعدية سواء من الأطباء أو من المسؤولين عن المستشفيات إلى وزارة الصحة فريضة شرعية، ولا يعد إفشائهم هنا انتهاكا لأسرار المريض.

فعلى الطبيب الذي يتبين له أن رب الأسرة مصاب بمرض معد يمكن أن ينتقل إلى زوجته أو إلى سائر أفراد أسرته أن يفشي بسره، لأنّ الضرر المتوقع بإصابته أفراد الأسرة أعظم من الضرر الذي ينال المريض ببيان حاله، وكذلك المصلحة العامة تقضي بأن يتحمل الأب ضرر الإفشاء الخاص لدرء الضرر العام.

رابعا: وجوب إفشاء سر المريض بسبب إعلانات الولادات والتبليغ بالوفيات

تقتضي المصلحة العامة إعلان المواليد والوفيات وذلك بالنظر لأهمية الحالة المدنية للدول، وكذلك معرفة أسباب وفاة الإنسان قبل دفنه والتحقق من سبب الوفاة من أجل تحقيق العدالة أو حماية الصحة العامة، وأيضا تدعو مصلحة الدولة العليا إلى معرفة عدد

---

[496] انظر: قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية ص 330. مرجع سابق.

سكانها ومقدار قوتها الإنسانية، وكذلك معرفة مناطق الكثافة السكانية، مما يساعد الدول على إعداد الخطط والدراسات.[497]

فالنسبة لإعلان المواليد لابد من التذكير بأن المرأة تتابع طيلة فترة حملها في مصلحة الولادة أو عند طبيبة أو طبيب التوليد، وحين وقت مخاضها تشرف عليها الطبيبة أو القابلة لذلك يعتبر سر الحامل من أسرار المرضى، لأنّها تخضع لإشراف طبي مثلما يخضع كل مريض.

وأمر ولادة المرأة سر خاص بها وبحياة عائلتها، لذلك قد يكون من مصلحتها ومصلحة الزوج عدم معرفة أمر ولادتها لأمور خاصة بهما، لكنّه يجب إفشاء سرها بسبب ضرورة الإعلان عن مولودها، وقبل التطرق لذلك حري بنا أن نعرف موقف الشريعة من إعلان المواليد.

فإعلان المواليد في الشريعة الإسلامية من المندوبات، والدليل على ذلك ما جاء في مشروعية العقيقة، وقد ذهب الأئمة الثلاث مالك وأحمد والشافعي إلى أن العقيقة مندوبة وخالفهم في ذلك أبو حنيفة إذ يرى أنها ليست بسنة ولا ندب، ويرى الحسن البصري وداوود أنها واجبة،[498] والراجح ما ذهب إليه الجمهور من أن العقيقة مندوبة، فقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح قوله: " مع الغلام عقيقة، فأهريقوا عنه دماً وأميطوا عنه الأذى"[499]

وقوله صلى الله عليه وسلم: " لا أحبُّ العقوق، من ولد له منكم مولود فأحبَّ أن ينسك عنه فليفعل عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة "[500] ولأن وليمة النكاح مسنونة ومقصودها طلب الولد، فكانت ولادة الولد أولى بأن يكون الإطعام فيه مسنونا.[501]

---

[497] شريف بن أدول بن إدريس، كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي ص 126 مرجع سابق.

[498] الماوردي ــ الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي ــ كتاب الضحايا ــ باب العقيقة ص 126. الجزء الخامس عشر، دار الكتب العلمية، طبعة 1419هـ ــ 1999م بيروت لبنان.

ــ ابن قدامة ــ المغني ــ كتاب الأضاحي مسألة في العقيقة ص 165 الجزء الثالث عشر، مرجع سابق.

ــ الخرشي ــ حاشية الخرشي على مختصر خليل. باب الأضحية ص 408 الجزء الثالث. مرجع سابق.

[499] أخرجه البخاري (كتاب العقيقة ــ باب إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة حديث رقم 5472) صحيح البخاري الجزء الرابع، مرجع سابق.

[500] أخرجه الحاكم (كتاب الذبائح، باب عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة: حديث رقم 7666) المستدرك على الصحيحين الجزء الخامس، مرجع سابق.

ــ أخرجه مالك (كتاب العقيقة ــ باب ما جاء في العقيقة 1607) الموطأ ــ مرجع سابق.

ــ أخرجه النسائي (كتاب العقيقة باب العقيقة عن الغلام ص 164) السنن الصغرى ــ الجزء السابع مرجع سابق

[501] الماوردي ــ الحاوي الكبير ــ كتاب الضحايا، باب العقيقة ــ الجزء الخامس عشر ص 127 مرجع سابق.

فإذا ثبت أن العقيقة مسنونة، فالإعلان عن المواليد مسنون أيضا لأنّ العقيقة في حد ذاتها تشهير بالمواليد وإعلان بها كوليمة النكاح.

فلا بأس في إلزام الأطباء والمؤسسات الصحية لما تقتضيه المصلحة العامة كما بيّنا سابقا، والمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، ولا يعتبر تبليغ الطبيب عن الولادة انتهاكا لسر المريض.

أما بالنسبة لإعلانات الوفيات، فخبر الوفاة يعتبر من أسرار المرضى، لأنّ الميت يخضع للإشراف الطبي قبل حصول الوفاة ، لذلك فأسرار الموتى من أسرار المرضى التي قد لا يرضي أهل الميت كشفها لمصلحة ما، ولكنّ المصلحة العليا تقتضي الإعلان عنها، ويتطلب الكلام على ذلك التعرض إلى موقف الشريعة من إعلانات الوفيات، فلقد اتفق العلماء على جواز إعلام الأهل والإخوان وذوي الفضل بوفاة الشخص من غير نداء، واتفقوا أيضا على كراهة نعي الميت نعي الجاهلية، المقصود منه الدوران مع الضجيج والنياحة وتعداد مفاخر الميت.

واختلفوا في النعي المجرد عن ذلك، فذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية في أحد الوجهين وبعض الحنابلة إلى الجواز مع تصريح بعضهم بالاستحباب إذا قصد بالنعي أن يكثر المصلون عليه والداعون له.[502]

وحجة القول الأول ــ ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أنّ الرسول صلى الله عليه وسلم " نعى النّجاشي في اليوم الذي مات فيه، وخرج إلى المصلى فصف بهم وكبّر أربعا "[503]

ــ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: مات إنسان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعوده فمات بالليل فدفنوه ليلا، فلما أصبح أخبروه فقال ما منعكم أن تعلموني ؟ قالوا: كان الليل فكرهنا ــ وكانت ظلمة ــ أن نشق عليك فأتى قبره فصلى عليه"[504]

ــ أنه بالنعي يكثر المصلون عليه والداعون له، وفي ذلك أجر لهم ونفع للميت. [505]

---

[502] النووي ــ المجموع شرح المهذب للشيرازي كتاب الجنائز ــ باب صلاة الميت، جزء خامس ص 173 دار النفائس الرياض طبعة جديدة مصححة 1995 م 1415ه

[503] أخرجه البخاري (كتاب الجنائز – باب الرجل ينعي إلى أهل الميت بنفسه حديث رقم 1245) صحيح البخاري – الجزء الأول – مرجع سابق.

[504] أخرجه البخاري (كتاب الجنائز – باب الإذن بالجنازة حديث رقم 1247) صحيح البخاري – الجزء الأول – مرجع سابق.

[505] النووي ــ المجموع شرح المهذب كتاب الجنائز، باب صلاة الميت، جزء خامس ص 173 دار النفائس طبعة مرجع سابق.

أما حجة القول الثاني وهو كراهة نعي الميت والنداء عليه للصلاة وغيرها، فبذلك قال بعض الشافعية[506] والحنابلة[507] في الصحيح من المذهب فهي:

ـــ عن حذيفة رضي الله عنه قال: " إذا مت فلا تؤذنوا بي أحد إني أخاف أن يكون نعيا، وإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهي عن النعي "[508]

ـــ عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" إياكم والنعي فإن النعي من عمل الجاهلية."[509]

والراجح ما ذهب إليه الجمهور من جواز إعلان الوفاة ونعي الميت لمن لم يعلم، لأنه إن قصد به الإخبار لكثرة المصلين فهو مستحب،[510] يعض ذلك ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " من شهد الجنازة حتى يصلي عليها فله قيراط.

ومن شهدها حتى تدفن فله قيراطان قيل وما القيراطان قال: مثل الجبلين العظيمين "[511]

وعن عائشة رضي الله عنها أنّه صلى عليه وسلم قال: " ما من ميت يصلى عليه أمّة من المسلمين يبلغون مائة كلّهم يشفعون له، إلا شفعوا فيه"[512]

وأما ما استدل به القول الثاني من حديث حذيفة فالنهي إنما هو نعي الجاهلية، لأنه لم يقل إن الإعلام بمجرده نعي، وإنما قال: " أخاف أن يكون نعيا، كأنّه خشي أن يتولد من الإعلام زيادة مؤدية إلى نعي الجاهلية "[513]

---

[506] المرجع السابق ص 173

[507] ابن قدامة ـــ المغني ـــ كتاب الجنائز ـــ باب كراهة الصوت عند الجنازة الجزء الثالث ص 282 مرجع سابق.

[508] أخرجه الترمذي (كتاب الجنائز، باب ما جاء في كراهة النعي حديث رقم 986) الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي الجزء الثالث مرجع سابق.

[509] أخرجه الترمذي (كتاب الجنائز، باب ما جاء في كراهة النعي حديث رقم 984) الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي الجزء الثالث مرجع سابق.

[510] مساعد بن قاسم الفالح ـــ الإعلان المشروع والممنوع في الفقه الإسلامي ص 39 دار العاصمة ـــ الطبعة الأولى 1415 هـــ الرياض.

[511] أخرجه البخاري (كتاب الجنائز – باب فضل إتباع الجنائز حديث رقم 1325) صحيح البخاري – الجزء الأول – مرجع سابق.

أخرجه مسلم (كتاب الجنائز، باب فضل الصلاة على الجنائز حديث رقم 2189) صحيح مسلم. مرجع سابق.

[512] أخرجه مسلم (كتاب الجنائز، باب من صلى عليه مائة شفعوا فيه حديث رقم 2198) صحيح مسلم. مرجع سابق.

[513] النووي ـــ المجموع شرح المهذب كتاب الجنائز، باب صلاة الميت، جزء خامس ص 174 مرجع سابق.

[3] شريف بن أدول بن إدريس، كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي. ص 130 . مرجع سابق

لذلك فيظهر والله أعلم جواز إعلان الوفاة والنعي بوسائل الإعلان المختلفة لمن يتوفى من المسلمين، حتى يكثر شهود جنازته والمصلين عليه والداعين له.

ومنه إذا اقتضت المصلحة العامة للبلاد التبليغ عن الوفيات لمعرفة أسباب الوفاة قبل الدفن، من أجل تحقيق العدالة أو حماية المصلحة العامة، وكذلك من أجل معرفة العدد الحقيقي للسكان، الأمر الذي يسمح بوضع خطط صحيحة للتنمية وغير ذلك، فإنّه يجب على الأطباء والمؤسسات الصحية التبليغ عن الوفيات، فهو من جهة لا يختلف مع رأي الشارع كما رأينا وهو من جهة أخرى تحقيق للمصلحة العامة التي تقدم عن مصلحة أهل الموتى في عدم نشر خبر الوفاة.[514]

خامسا: حالات يجب فيها إفشاء سر المريض تطبيقا لقواعد إزالة الضرر

وهي حالات يجب فيها إفشاء سر المريض لدفع الضرر والخطر عنه ويمكن تلخيصها فيما يلي:

أ ــ حالات إزالة الضرر بالآخرين تطبيقا لقاعدتي: الضرر يزال، والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

كأن يعلم الطبيب بأنّ مريضا معينا مصاب بمرض تناسلي معد ولم يتم شفاؤه بعد وأنه في دور العدوى وراح يسبح في مسبح عام، أو طيار مصاب بالصرع، أو طيار مدمن على المخدرات، أو سائق مركبة مصاب بضعف في البصر، فإنه من واجب الطبيب منع المريض الأول من السباحة وكل من الطيار والسائق من مزاولة مهنتهم، وإبلاغ السلطات والجهات المعنية بذلك لاتخاذ التدابير اللازمة.

ــ احتمال الإضرار بشخص ثالث، كأن يكون المريض مصابا بمرض شديد العدوى والانتقال من شخص إلى أخر، وأنه خاطب وعلى وشك الزواج، فإنه من واجب الطبيب إرجاء الزواج إلى ما بعد الشفاء التام، فإذا امتنع المريض وصمم على الزواج قبل الشفاء فإن الطبيب ملزم بإخبار الزوجة أو أقرب الناس لها، وأن يتوقف الزواج إلى ما بعد الشفاء الكامل، وضمن نطاق هذه الفائدة، ولا يسمح له مطلقا بنشر هذا الخبر إلى خارج محيط الزوجة.

ب ــ مصلحة المريض مهددة بالخطر في حال كتمان سر المريض: تطبيقا لقاعدة أهون الضررين وقاعدة إزالة الضرر.

ــ كأن يحاول المريض الانتحار، أو إحداث ضرر بشخصه وجسمه دون إدراكه لحالة مرضه، وهنا تغدو السرية غير ذات فائدة بل مضرة لصاحب السر نفسه، فمن مصلحة المريض أن يتصرف الطبيب ومن في حكمه وكل من أودع هذا السر بحكمة، ويتصل بذويه أو أقرب الناس إليه، أو حتى إخبار الجهات الرسمية لمنع المريض من إتيان عمل فيه ضرر لشخصه، وكذلك ما تقتضيه المصلحة من إخبار ولي المريض أو أحد الزوجين بما هو مشترك بينهما كالعقم أو العنّة.

ــ أو إذا علم الطبيب أن أحد الزوجين مريض بمرض جنسي كمرض السيلان ونحوه، فإذا كان المرض معديا ويخشى من انتقاله إلى زوجته، عليه بإخبار الزوجة لمنع انتقال المرض إليها فيتحمل أهو الضررين وهو كشف سر المريض.

ــ أو إذا حملت الزوجة بطريقة ما، وكان الطبيب يعلم بالتأكيد أنّ الزوج عقيم، فليس له أن يعلن أن هذه الزوجة حملت من زنا، لما سيتسبب فيه ذلك من ضرر للأسرة وقذف للمرأة، فان فعل ذلك ستتهمه المرأة بالقذف، فإن لم يأت بشهود يجلد ثمانين جلدة.

ت ــ قاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام:

إذا ألقت المرأة طفلها الغير الشرعي في ساحة أو طريق عام، وعلم الطبيب أو الممرض أو القابلة بذلك، فليس لأي واحد منهم إفشاء السر لأنّه يترتب على الكشف أضرار معنوية كثيرة على المرأة وأسرتها.

ث ــ قاعدة لا ضرر ولا ضرار:

إذا قام الطبيب بعمل يخل بآداب مهنة الطب واكتشف ذلك زميل له أو ممرض أو مختص في الأشعة هل يقوم بالإبلاغ وإفشاء السر ؟

يختلف الأمر حسب حال المريض:

إذا كان الخطأ بموافقة المريض المكلف العاقل الواعي،واتبع ذلك بتوبة الطبيب، فلا يكشف

السر تطبيقا لقاعدة لا ضرار ولا ضرار (أي لا يقابل الضرر الذي تسبب فيه الطبيب بضرره هو نفسه).

أما إذا كان المريض غير مكلف صغير أو مجنون فهنا لابد من الإفشاء لتمكين الطرف الآخر من الحصول على حقه.

ج ــ قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح:

من علم أنّ طبيبا سيجري عملية لمريضه مسنة، خطرة عليها وقد تؤدي بها للموت من أجل الحصول على ثمن العملية وإكتساب الخبرة، عليه الإبلاغ به، لأن درء المفاسد (إمكانية موت المسنة ــ خطرة العملية ــ تأثيرات التحذير) أولى من جلب المصالح للطبيب.

ح ــ يراعي في كل حالات إفشاء سر المريض مصلحة المحافظة على مقاصد الشريعة الإسلامية الكلية ، الدين، النفس، النسل، المال، العقل، فمثلا يراعي في كشف سر الطيار المدمن على المخدرات الحفاظ على أنفس الركاب على مصلحة توقيفه عن العمل وعدم تقاضيه أجرة على ذلك، وأيضا تراعي مصلحة الدين في عدم كشف سر المريضة الزانية التي زوجها عقيم بعدم قذفها وعدم إشاعة الفاحشة على نقاء وصفاء نسل الزوج وهكذا...

الفرع الرابع: حالات جواز إفشاء سر المريض

أولا: رضا المريض بإفشاء سره

بما أن أسرار الحياة الخاصة تنبثق من حرية إختيار الأفراد لأسلوب حياتهم على شرط عدم الخروج عن شريعة الله فتصبح لهم أسرارهم الخاصة، الأمر الذي يزول إدا قاموا بإفشاء هذه الأسرار وأطلعوا عليها الغير.[515] وبذلك يجوز لكل من اطلع عليها أنّ يفشيها.

ويتصور رضا المريض بإفشاء سره في صورتين:

أ ــ إفشاءه لأسراره بنفسه:

فإذا اختار المريض كشف أسراره أمام الناس، يجوز بعد ذلك كشفها، وتفقد هذه الأسرار صفة السرية وإفشاء المريض لسر نفسه يكون إما على سبيل الإقرار أو على سبيل الإخبار.

ب ــ رضا المريض لغيره بإفشاء سره:

[515] شريف بن أدول بن إدريس، كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي ص 147 مرجع سابق.

إذا رضي المريض الإفشاء من قبل الأمين[516] فهل الأمين ملزم بذلك؟ هذه المسألة تدخل في باب الوكالة لأنه إذا أذن المريض بإفشائه سره بمنزلة الذي أذن للغير بالتصرف في أمواله بالشراء أو البيع وهو جائز شرعا، فيعتبر الأمين في حالة الإذن بالإفشاء وكيلا للمريض في إفشاء سره بمعني يجوز له إفشاؤه.

وإفشاء الأمين لأسرار المريض مقيد بشروط منها:

1. ألا يترتب على الإفشاء ضرر لصاحب السر طبقا لقاعدة الضرر يزال، أو يمس النظام العام وإلا منع، وذكر العلماء في باب الوكالة أن الوكيل إن وكل في عقد فاسد لا يملك الوكيل هذا العقد لأن الله تعالى لم يأذن فيه، لأن الموكل لا يملكه فالوكيل أولى،[517]والتوكيل في العقد الذي تترتب فيه مفسدة كتوكيل في إفشاء سر المريض الذي فيه مفسدة فيعتبر عقدا فاسدا.

ثانيا: إنتهاء أجل الكتمان أو موت صاحب السر

فمع أن الشريعة الإسلامية لم تقرر فقط احترام سر الإنسان في حياته ولكنّ أيضا بعد الموت فمن أبي رافع قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من غَسَلَ ميتاً فكتم عليه غفر له أربعين مرة "[518]فقد أجازت إفشاء أمور يستحب ذكرها وهي الأمور المتعلقة بمحاسن الميت ودليل ذلك عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أذكروا محاسن موتاكم وكفوا عن مساويهم "[519] إذا فلا باس من ذكر محاسن الموتى حتى ولو كان في ذلك إفشاء لأسرارهم فهو إفشاء جائز.

أما ذكر المساوئ فقد منعته الشريعة الإسلامية منعا باتا لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق (وكفوا عن مساويهم)، وللحديث الذي روته عائشة رضي الله عنها أنّها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إذا مات صاحبكم فَدَعُوه لا تَقَعُوا فيه"،[520] ولذلك إذا قذف الميت المحصن جازت المطالبة بحد القاذف عند جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.[521]

---

[1]الأمين:سواء كان من المهنة الطبية، أو من أقارب المريض، أو أي شخص عادي.

[517] أنظر ابن قدامة، المغني الجزء السادس ،كتاب الوكالة ،باب المور التي لايصح التوكيل فيها،ص518،مرجع سابق.

[518] سبق تخريجه ص95.

[519] أخرجه أبو داود (كتاب الأدب، باب النهي عن سب الموتى حديث رقم 4900) سنن أبي داود المجلد الرابع، مرجع سابق.

[520] أخرجه أبو داود (كتاب الأدب، باب النهي عن سب الموتى حديث رقم 4899) سنن أبي داود المجلد الرابع، مرجع سابق.

[521] ابن الهمام الحنفي ــ شرح فتح القدير ــ كتاب الحدود، باب حد القذف الجزء الخامس ص 308 مرجع سابق.

وأما إذا كان الميت غير محصن فأكثر أهل العلم لا يرون الحد على من يقذف ميتا غير محصن لأنه كما قال صاحب المغني: " إدا لم يحد بقذف غير الميت إذا كان حيا، فلأنه لا يحد بقذفه بعد موته أولى "[522]

وقياسا على القذف يحق للورثة الرد على نشر الأسرار المتعلقة بالميت والتي تسيء له وتضر بهم، كما لهم الحق في طلب تعويض ما يلحقهم من الضرر المادي والمعنوي بسبب النشر.

ثالثا :حالات جواز إفشاء سر المريض تحقيقا للمصلحة العامة

كحالات طلب الخبرة من القضاء والإدارة و شركات التأمين ،وغير ذلك،وكذلك من أجل البحث العلمي،فتحقيقا للمصلحة العامة يجوز كشف أسرار المرضى.

ـــ الخرشي ـــ حاشية الخرشي على مختصر خليل. باب ذكر فيه حد القذف وحكمه وما يتعلق به ص 305. مرجع سابق.

ـــ الماوردي ـــ الحاوي الكبير ـــ كتاب الحدود، باب حد القذف المجلد 13 ص 259، مرجع سابق.

[522] ابن قدامة ـــ المغني ـــ كتاب الحدود ـــ مسألة إذا قذفت المرأة لم يمكن لولدها المطالبة إذا كانت الأم في الحياة، الجزء الثاني عشر ص 306 مرجع سابق.

المطلب الثاني: استثناءات إفشاء سر المريض في القانون:

ترد على جريمة إفشاء السر الطبي بعض الإستثناءات لأسباب معينة تبيح الإفشاء، فسبب الإباحة يعطل مؤقتا نص التجريم، أي يمحو عن الإفشاء في الظروف التي وقع فيها صفة الجريمة.

هده الاستثناءات بعضها لخصوصية العلاقة بين المريض والطبيب، و بعضها تنفيذا لأمر القانون أو يكون نتيجة لأذنه، وبعضها لرضا المريض، أو بسبب أعمال الخبرة وغيرها من الأسباب، وهو ما سنتعرض له فيما يلي:

الفرع الأول:

الاستثناءات بسبب خصوصية العلاقة بين الطبيب والمريض:

تنشأ العلاقة بين الطبيب والمريض بسبب حالتين:

أ ــ حالة الممارسة الحرة.

ب ــ حالة الممارسة في الوسط الاستشفائي (المستشفيات).

أ ــ حالة الممارسة الحرة:

إن العلاقة الحرة بين الطبيب والمريض ذات طبيعة تعاقدية، الطبيب فيها محكم بواجب الإعلام، فعليه إعلام مريضه بمعلومة واضحة صادقة مفهومة فيما يخص حالته، تشخيصها، علاجها، والمخاطر المحتمل حدوثها، فلا يمنع السر على المريض الذي يجب أن يعلم بشكل كاف عن حالته الصحية حتى يعالج بشكل جيد.[523]

فتنص المادة 43 من قانون أخلاقيات الطب الجزائري على:

(يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن كل عمل طبي)[524]

إلا أنه وفي بعض الحالات ومن أجل مصلحة المريض يجب أن يبقي المريض جاهلا لمرضه، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 35 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي:

---

[523] الأستاذ م. لوقييت دوقالي السر الطبي الأنترنيت، مصدر سابق.

[524] قانون أخلاقيات الطب الجزائري.

(في كل الحالات ومن أجل مصلحة المريض ولأسباب يقدرها صراحة الطبيب، يجب أن يبقي المريض جاهلا لتشخيص مرضه أو إنذاره الخطر، إلا في الحالات التي يُعَرضُ فيها المرض الذي أصابه الآخرين لخطر العدوى، مثل متلازمة عوز المناعة المكتسبة، فالإنذار القاتل للمرض لا يكشف إلا بحذر، إلا أنه لابد من إخبار الأقارب، إلا في الحالات التي يمنع فيها المريض إبتداءا هذا الكشف، أو يعين فيها الآخرين الدين يجب إخبارهم)[525] كما يجوز للأقارب معرفة الجزء الضروري من المعلومات لاستمرارية العلاج، وعلى الممارسين أن يكونوا حذرين عندما يلتمس منهم أقارب المريض أو محيطه معلومات تتعلق بصحته حتى ولو كانت مميتة، فالعائلة لا تستطيع أن تتحول إلى المريض ولا تحوز نفس حقوقه.

فأخر الدراسات تقول أن أمر الكشف يعود دائما للمريض، وأن إرادة المريض في عدم الكشف تلزم الطبيب بروابط السر، فالمريض سيد خصوصيته، حر في سره، في تعين حدود هدا السر، وفي إرادة الإفضاء أو الكتم، وهو الحكم الوحيد الذي يستطيع تقدير مصالحه، عندما يجب التعبير عن إدارته.

وقد اعتمد هذا المبدأ بواسطة محكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسي.[526]وكذلك فإن الممارسين ملزمون بإعطاء شهادات طبية للمرضى عند طلبهم ذلك، لكن هذا لا يمنعهم من أن يكونوا حذرين في كتاباتهم، إلا أنهم يبقوا مطالبين بالنزاهة.[527]

ب ــ حالة الممارسة في الوسط الاستشفائي:

إن العلاقة بين الطبيب والمريض في الوسط الاستشفائي ليست ذات نفس الطبيعة، إذا تأسست مع الطبيب كشخص اعتباري، حيث تبقى في جزءها الأكبر مفهومة في الملف الطبي، هذه الوثيقة الإدارية التي كانت دائما بعيدة عن متناول المريض لدرجة أن كل المصلحة الطبية تستطيع معرفة الحالة الصحية لمريض، والتي يجهلها هو نفسه.

لقد عالجت القوانين الفرنسية هده المعضلة تدريجيا، فقانون 6 جانفي 1978م المتعلق بالإعلام، بالبطاقات وبالحريات ينص على:

---

[525] قانون أخلاقيات الطب الفرنسي ــ المادة 35.

[526] نقض ــ الغرفة الأولى المدينة ــ 12 فيفري 1963، طبعة 1963، مجلس الدولة الفرنسي 11 فيفري 1972، مأخوذة من كتاب ــ الطبيب ــ المريض والقانون ص .69 مرجع سابق.

[527] الأستاذ م. لوقييت دوقالي السر الطبي. الأنترنيت. مصدر سابق.

(عند استعمال حق الاطلاع على ملف إداري فيه معلومات ذات خاصية طبية، هذه الأخيرة يمكن أن تنقل للمعني بواسطة طبيب يعينه هو لهذا الغرض) فالملف الاستشفائي الذي عرف محتواه في المادة 1، 2، R 710 لقانون الصحة العمومية الفرنسية يبقي حيازة المؤسسة للملف، ولكنه يمكن أن يقدم لـــ أو يطلع عليه، طبيب يختاره المريض، ويعطى هذا الحق أيضا للممثل الشرعي أو لذوي الحقوق في حالات الوفيات وضمن نفس الشروط (المادة 2، 2، R710) من قانون الصحة العمومية الفرنسي.[528]

لكنّ الصعوبة الوحيدة الباقية تتمثل في غياب توجيه يخص نوعية الطبيب المختار للإطلاع على الملف، فقد يتعلق الأمر بالطبيب المعالج، أو بأي طبيب آخر، الأمر الذي قد يؤدي إلى إنحرافات إذا تعارضت مصالح الطبيب ومصالح المريض.[529]

الفرع الثاني: استثناءات يأمر بها القانون:

أ ــ في النظام العمومي الصحي والاجتماعي:

إن إستثناءات إفشاء سر المريض التي يأمر بها القانون أو التي تكون نتيجة حق يقرره القانون عديدة ولا يمكن حصرها.

فتنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الثانية على:

(ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم، بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني)[530]

وتنص المادة 226.14 من قانون العقوبات الفرنسي على أنه لا تطبق المادة 226.13 في الحالات النى يفرض أو يسمح فيها القانون بكشف السر[531]

وتنص المادة 310 من قانون العقوبات المصري وتقرر صراحة على أن العقاب على إفشاء الأسرار لا يستحق، إلا إذا حدث في غير الأحوال التي يلزم فيها القانون صاحب المهنة بالتبليغ عن واقعة تعد سرا مهنيا.[532]

---

[528] الأستاذ م. لوقييت دوقالي السر الطبي الأنترنيت مصدر سابق.

[529] المصدر السابق.

[530] قانون العقوبات الجزائري.

[531] قانون العقوبات الفرنسي.

فكما نرى من المواد القانونية السابقة إن القانون يأمر أو يسمح بإفشاء سر المريض، وليس من الممكن حصر كل الحالات التي يلزم فيها القانون العاملين في الحقل الطبي بإفشاء أسرار المرضى ولكننا سنذكر أغلبها

أولا: التبليغ بالمواليد والوفيات: فتحقيقا للمصلحة العامة التي ترجح على مصلحة كتم السر، يفرض القانون على الأطباء والمؤسسات الإستشفائية التبليغ عن المواليد والوفيات، فلقد اهتمت جميع الدول بتنظيم سجلات خاصة بالمواليد والوفيات، والعمل على حل جميع المسائل والمشاكل المتعلقة بها.

ففي القانون المصري تلزم المادتان 12 و 15 من القانون 130 لسنة 1946 بالتبليغ بالمواليد والوافيات.[533]

وتنص المادة الثانية من القانون العراقي رقم 148 لسنة 1971 حسبما كانت الولادة قد حدثت في المؤسسات الحكومية وغير الحكومية وذلك في الفقرة "أ" من المادة الثانية (على الطبيب المولد أو الممرضة أو القابلة المجازتين بالتوليد، عند إجرائه عملية ولادة في المؤسسات الحكومية وغير الحكومية بتنظيم الشهادة، وتوقيعها،وتقديمها، خلال خمسة عشر يوما إلى رئيس المؤسسة أو من يخوله للتصديق عليها وتسجيلها في سجل خاص....) أما الفقرة "ب" من نفس المادة فقد ألزمت من ذكر في الفقرة "أ" بتنظيم شهادة الولادة إذا أجروها خارج المؤسسات الصحية الحكومية أو غير الحكومية وذلك خلال 30 يوما من تاريخ وقوعها داخل المدن و 45 يوما في القرى والأرياف إلى السلطة الصحية للتصديق عليها وتسجيلها في سجل الولادات.[534]

وفي القانون الفرنسي لا يعتبر إعداد شهادات الولادات والوفيات سرا، فإذا ذكرت شهادة الوفاة المتوفى باسمه لا يذكر سبب الوفاة (الذي يذكر عادة في أسفل الشهادة الغير مسماة)

---

[532] قانون العقوبات المصري.

[533] الدكتور محمد زكي أبو عامر. قانون العقوبات . القسم الخاص. ص 862 مرجع سابق.

[534] قانون تسجيل الولادات والوفيات العراقي رقم 148 لسنة 1971، المادة الثانية مأخوذة من كتاب المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ــ تأليف موفق على عبيد ص 147 مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع 1998 ــ عمان ــ الأردن.

أما بالنسبة لشهادة الولادة فيمكن أن تكون غير مسماة بشكل كامل، فيذكر بأنه قد ولد طفل ولكنه ليس إجباريا ذكر معلومات خاصة بهويته (ولادة تحت اسم x)[535] فالولادة والوفاة ليستا وقائع سرية في القانون الفرنسي.

ثانيا: التصريح بالعنف وسوء المعاملة المطبقة على الأطفال القصر:

فالمادة 206 من قانون الصحة الجزائري تنص في فقرتها الثالثة على أنه:

(يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارسة مهنتهم) [536]

وتنص المادة 226.14 من قانون العقوبات الفرنسي على أن المادة 226.13 من نفس القانون لا تطبق في الحالات التي يفرض فيها القانون أو يسمح بكشف السر، إضافة إلى أنها لا تطبق على:

أ ــ الذي يعلم السلطات القضائية طبية أو إدارية بالعنف وحالات الحرمان التي تعرف عليها، ووجهت ضد قاصر تحت سن الخمسة عشر سنة، أو على شخص لا يستطيع حماية نفسه بسبب سنه، أو حالته الجسمية أو النفسية.

ب ــ الطبيب والذي برضا الضحية يعلم وكيل الجمهورية بالعنف الذي عاينه أثناء ممارسة مهنته، والذي يسمح له بتقدير وقوع عنف جنسي مهما كانت طبيعة هدا العنف.[537] ونرى أن المادة السابقة تعني أن الشخص الذي يبلغ عن العنف ضد القصر أو عن حرمانهم أو ضد أي شخص معطوب، لا يتابع من أجل كشف السر ونفس الشيء بالنسبة للطبيب الذي يبلغ باعتداءات تسمح له بافتراض وقوع عنف جنسي، ولكن فقط مع موافقة الضحية، فالأمر يتعلق بإذن الكشف دون التعرض للمتابعة.[538]

ثالثا: التبليغ بالأمراض المعدية فتحقيقا لمصلحة اجتماعية ترجح على المصلحة التي اقتضت عدم إفشاء سر المهنة نص القانون على وجوب التبليغ بالأمراض المعدية فالمادة 54 من قانون الصحة الجزائري تنص على: (يجب على أي طبيب أن يعلم فورا

---

[535] الأستاذ م. لوقييت دوقالي السر الطبي الأنترنيت مصدر سابق.

[536] قانون الصحة العمومية الجزائري، مادة 206.

[537] قانون العقوبات الفرنسي المادة 14-226.

[538] الأستاذ م. لوقييت دوقالي السر الطبي الأنترنيت، مصدر سابق.

المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية)[539]

وفي القانون الفرنسي وبالضبط في المادة 11 من قانون الصحة العمومية نص صريح على التصريح للسلطة الصحية بالأمراض المعدية دون ذكر الأسماء باستثناء الشك بالإضافة بمرض كروتزفلد جاكوب[540]الذي منذ مرسوم وقرار 19 سبتمبر 1996 ألزم التصريح به مع ذكر الاسم.[541]

كما نصت المادة (12 أ) من قانون الصحة الأردني رقم 21 لسنة 1971 على (على كل طبيب أو طبيب مجاز، أشرف أو اشترك في معالجة أي مصاب بمرض معد، أن يبلغ المدير خلال 12 ساعة من عمله بالإصابة)[542]

وألزم القانون المصري الأطباء بالتبليغ عن الأمراض المعدية التي يكتشفونها أثناء ممارسة مهنتهم، ولو كان المريض هو الذي أفضى لهم بها (المادة 13 فقرة أولى من القانون رقم 137 لسنة 1958 الخاص بالاحتياطات الصحية من الأمراض المعدية)[543]

رابعا: التصريح بالأمراض الزهرية (التناسلية) كما ورد في المادة 225 من قانون الصحة العمومية الفرنسي والتصريح يكون بدون ذكر اسم المريض إذا قبل بالمعالجة، وبذكر الأسماء في حالة العكس، وفي حالة المومسات، أما فيما يتعلق بمرض متلازمة عوز المناعة المكتسبة فالتصريح يكون دائما دون ذكر الأسماء.[544]

خامسا: كذلك في مادة القانون تمنح المادة 80 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية، لقاضي التحقيق القدرة على التفتيش في الوسط الاستشفائي وفي العيادات الطبية، وعلى حجز الملفات الطبية، ولا يعتبر في ذلك منتهكا للسر الطبي.[545]

---

[539] قانون الصحة العمومية الجزائري، مادة 206.

[540] كروتز فلدت جاكوب:مرض يصيب الجهاز العصبي يتطور بشكل تدريجي، ويتميز بجنون وتدني خطير في الإدراك، مع نقص تام في القوى العقلية، وحدوث تقلصات مفاجئة في العضلات،وهو ما يعرف بمرض جنون البقر.

[541] الأستاذ م. لوقييت دوقالي السر الطبي الأنترنيت مصدر سابق.

[542] قانون الصحة العامة الأردني رقم 21 لسنة 1971 مادة 12 مأخوذ من كتاب المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، تأليف موفق علي عبيد ص 133 مرجع سابق.

[543] القانون رقم 137 لسنة 1958 الخاص بالإحتياطات الصحية للأمراض المعدية ــ مادة 13 مأخوذة من كتاب قانون العقوبات القسم الخاص، ص 862. مرجع سابق

[544] قانون الصحة العمومية الجزائري.

[545] فريدريك جيروم بانسير والان قاراي ــ الطبيب ــ المريض والقانون ص 71. مرجع سابق.

سادسا: التصريح بالإجهاض فالمادة 310 من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الثانية لا تعاقب الطبيب إذا أبلغ بالإجهاض[546]. وقانون 17 جانفي 1975 للسلطة الصحة في فرنسا يلزم الطبيب بالتصريح بإيقاف الحمل الإرادي.[547]

سابعا: لا يعتبر التبليغ بالأشخاص المدمنين انتهاكا للسر الطبي، فالمادة 18-335 من قانون الصحة العمومية الفرنسي تلزم بالتبليغ عن الأشخاص المدمنين.[548]

ثامنا: التصريح بالأمراض المهنية (قانون 30 أكتوبر 1964م ومرسوم 31 ديسمبر 1964م ــ فرنسا)[549]

تاسعا: الإبلاغ بالكحوليين الخطرين (قانون 15 أفريل 1954، مادة 2-335 من قانون الصحة العمومية الفرنسي)[550]

ب ــ في النظام العمومي الإداري:

أولا: يمكن أن تحد المراقبة الضريبية، أو عمل المصالح المكلفة بمراقبة الأسعار والمنافسة، من احترام السر الطبي.[551]

ثانيا: هوية مرضى طبيب يمارس بشكل حر أو مؤسسة للعلاج، يمكن أن تكشف للإدارات المكلفة بالمراقبة، خاصة في مادة الضريبة.[552]

ثالثا: واجبات المحاسبة والواجبات الضريبية التي يخضع لها المهنيون الطبيون والمؤسسات الصحية، لها كذلك إمكانية الإضعاف لقاعدة السر.[553]

رابعا: القانون رقم 49-548 لــ 1 جويلية 1994 المتعلق بمعالجة المعطيات الاسمية (المسماة) والمتوقعة الإدماج لفقرة خامسة مكررة في القانون رقم 17-78 لــ 16 جانفي 1978 والمتعلق بالإعلام ــ البطاقات ــ الحريات والمسمى قانون الإعلام والحريات،

---

[546] قانون العقوبات الجزائري.

[547] الأستاذ م. لوقييت دوقالي السر الطبي الأنترنيت، مصدر سابق.

[548] قانون العقوبات الفرنسي.

[549] الأستاذ م. لوقييت دوقالي السر الطبي الأنترنيت مصدر سابق.

[550] قانون العقوبات الفرنسي المادة 2-355.

[551] فريدريك جيروم بانسير والان قاراي ــ الطبيب ــ المريض والقانون ص 71. مرجع سابق.

[552] المرجع السابق ص 71.

[553] المرجع السابق ص 71.

هذا النظام متعلق بالمعالجة الذاتية للمعطيات الاسمية الموضوعية، لأجل البحث في مجال الصحة، فأنشئ خرق لسر هذه المعطيات بشرطين هما:

1. الترخيص المبدئي للجنة الوطنية للإعلام والحريات (الفرنسية)، بعد رأي اللجنة الاستشارية لمعالجة المعلومات الخاصة بالبحث في مجال الصحة.[554]
2. الحصول على إذن الشخص المعني أو ممثلة (أولياء ــ أوصياء)، على أن توجه هذه المعلومات فقط لنشاطات البحث العلمي.

إنّ الإطار القانوني لاستعمال هذه المعطيات يهدف للإبقاء على توازن صعب بين حاجيات البحث على المستوى الوطني والدولي، وبين ضرورة حماية هذه المعطيات ذات الميزة الشخصية.[555] إنه كل الرهان المرسوم بواسطة البرنامج الموضوع من قبل مجلس الإتحاد الأوربي المعتمد في 15 ديسمبر 1994 .(البرنامج النوعي للبحث، التنمية والبرهنة في ميدان الطب الحيوي والصحة (1994 - 1998).

ومن هذا المنظور لابد من الإشارة إلى وجود تعليمة أوروبية متعلقة بحماية الأشخاص الاعتباريين، بخصوص معالجة المعطيات الخاصة وحرية استعمال هذه المعطيات، (رقم 195/46 للمجلس الأوروبي المنشور في الجريدة الرسمية للمجلس الأوروبي رقم L281)[556]

إنه يتعلق الأمر بالإجابة على المقتضيات المتناقضة في بعض الأحيان، والموجودة بين الحرية العامة للباحثين في مجال الصحة، وبين احترام الخاصية السرية للمعطيات الطبية.

وبهذا الصدد تنص المادة 73 في فقرتها الثالثة من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي على (لابد على الطبيب عندما يستعمل تجربته أو وثائقه لأهداف النشر العلمي أو التعليم، أن لا يمكنّ معرفة هوية الأشخاص، وفي حالة استحالة ذلك لابد من الحصول على رضاهم)[557]

وهكذا نرى أنّه يمكن خرق أسرار المرض من أجل البحث العلمي ولكن بالشروط السابقة التي وضعها القانون الفرنسي.

---

[554] المرجع السابق ص 72..

[555] المرجع السابق ص 72.

[1]فريدريك جيروم بانسير والان قاراي ــ الطبيب ــ المريض والقانون ص 72. مرجع سابق.

[557] قانون أخلاقيات الطب الفرنسي مادة 37 الفقرة الثانية.

الفرع الثالث: استثناءات إفشاء سر المريض بسبب أمر القانون بإعداد شهادات طبية وذلك في عدة حالات منها:

أولا: إعطاء شهادات طبية تسمح لحماية الراشدين العاجزين، قانون 3 جانفي 1986 الفرنسي.[558]

ثانيا: إعداد شهادات طبية تسمح بإدخال المصابين بأمراض عقلية للمستشفى.[559]

المادة 110 من قانون الصحة الجزائري، وقانون 24 جوان 1990م الفرنسي.

ثالثا: إعداد شهادات طبية أثناء الحمل وخلال السنتين الأوليتين لحياة الطفل (قوانين عديدة لحماية الأمومة والطفولة)[560]

رابعا: إعداد شهادات طبية وإعطاءها للورثة لإثبات الحالة الصحية للمتوفى لحظة إمضائه الوصية أو الهبة، لأنّ صحة الوصية أو الهبة بين الأحياء تتعلق بالحالة الذهنية للمعطي،[561] فلا يستطيع الطبيب أن يرفض إعطاء شهادة للورثة، تستطيع أن تحمل الدليل على عته المعطي أو تشكك في الحكم بسبب مرضه لحظة إمضاء الوصية، فتنص المادة 203 من قانون الأسرة الجزائري على(يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغا تسع عشرة سنة، وغير محجور عليه.)[562]

خامسا: إعطاء شهادات طبية للمريض وبطلب منه، تحوى المعلومات الضرورية للحصول على حقوقه، ويقدمها أمام المحاكم الجزائية والمدنية.

الفرع الرابع: استثناءات إفشاء سر المريض بسبب حق الطبيب أو أي شخص ملزم بالسر الطبي في كشف السر للدفاع عن نفسه أمام المحكمة:

ذهب الفقه والقضاء الفرنسي إلى تقرير حق الطبيب أو العامل في الحقل الطبي بالكلام أمام القضاء، إذا كانت تصريحاته تسمح له بتأمين الدفاع عن نفسه، عندما يتهم بارتكاب جريمة الإجهاض، أو الاغتصاب، أو القيام بأفعال مخلة بالحياء، أو بخطأ في العلاج،

---

[558] الأستاذ م. لوقييت دوقالي السر الطبي الأنترنيت مصدر سابق.

[559] المصدر السابق.

[560] المصدر السابق.

[561] المادة 901 من القانون المدني الفرنسي.

[562] قانون الأسرة الجزائري مادة 203..

وبالتالي لا يلتزم الطبيب أو أي عامل في الحقل الطبي بكتمان السر في مثل هذه الحالات، وله كشف العناصر التي ستبرئه وتسمح له بالدفاع عن نفسه.[563]

وحق الدفاع من الحقوق الأساسية المقررة للمتهم، لا يلغيها أو يحجبها الالتزام بالمحافظة على السر،[564] فقد حكم القضاء الفرنسي بعدم وقوع جريمة الإفشاء من طبيب الإتحاد الرياضي الذي اتهمه أحد لاعبي الملاكمة بأنّه تسبب في تدهور حالة عينيه، عندما أكد له قبل إحدى المباريات أن حالة عينيه كانت جيدة على خلاف الواقع، مما أدى إلى الأضرار بها بعد الاستمرار في هذه اللعبة، وقد استند الملاكم إلى شهادة أحد الأطباء تؤكد أن عينيه بها إصابة قديمة ذات خطورة خاصة، ودافع الطبيب عن نفسه، متمسكا بشهادة طبية أخرى من رئيس الأطباء الذي يعمل معه الطبيب الذي حرر الشهادة الأولى، يقرر فيها أن الإصابة لاشك حديثة بعد المباريات الأخيرة، وبالتالي فلا خطأ ارتكبه طبيب الإتحاد الرياضي عندما يسمح للملاكم بالاستمرار باللعبة، وتمسّك الملاكم بأنّ ذلك يشكل إفشاء للسر، ولكن محكمة الاستئناف لم تتبعه استنادا إلى الحق في الدفاع،[565] عن تقديم المساعدة للمريض، إنما كان قد توفي عندما استقبله.[566]

الفرع الخامس: استثناءات إفشاء سر المريض بسبب التبليغ عن الجرائم

في الحقيقة لم نورد هذا الاستثناء من الاستثناءات التي يأمر بها القانون لاختلاف القوانين في ذلك، فمنها من يوجب التبليغ عن الجرائم، ومنها من يجيزه فقط، فلقد أوجب القانون الجزائري التبليغ عن الإجهاض ولم يعد من بلغ مرتكبا لجريمة إفشاء السر الطبي، وبالتالي لا يعاقب، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من قانون العقوبات،[567] ويفهم من ذلك أنّ القانون الجزائري يقضي بواجب الإخبار عن الإعتداءات التي تقع على الأشخاص، ويشمل هذا الأطباء ومن في حكمهم بحكم ما يطلعون عليه أثناء ممارسة مهنتهم، وما يؤكد ذلك أنّ المادة 181 من قانون العقوبات تعاقب على عدم التبليغ

---

[563] موفق علي عبيد المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ص 134 مرجع سابق.

[564] قايد محمد أسامة ـــ المسؤولية الجنائية للأطباء. ص 65 دار النهضة العربية طبعة 1987 القاهرة ـــ (مأخوذة بالواسطة من المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني) مرجع سابق.

[565] نقض ـــ عام 1966 غنام محمد غنام الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام 1988 القاهرة (مأخوذة بالواسطة من المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني) مرجع سابق.

[566] حكم في 1965/10/20 قايد محمد أسامة ـــ المسؤولية الجنائية للأطباء. ص 65 مرجع سابق.

[567] قانون العقوبات الجزائري.

بالشروع في جناية أو بوقوعها، حيث جاء في نصها: (فيما عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 91 يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 1000 إلى 10000دج،أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يعلم بالشروع في جناية أو بوقوعها فعلا ولم يخبر السلطات فورا)[568]

أما قانون العقوبات المصري فقد أجاز للأمين على السر أن يبلغ السلطات عما وصل إليه من معلومات، متى كان ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة،[569] والترخيص بالتبليغ يعد في هذه الحالة استثناءا على الأصل العام الذي يحضر إفشاء أسرار المهنة، وقد ورد هذا الاستثناء في نص المادة 66 من قانون الإثبات التي حظرت إفشاء الأسرار، ولو لأداء الشهادة أمام القضاء عن الوقائع والمعلومات التي علم بها صاحب المهنة عن طريق ممارسة مهنته، ما لم يكن ذكر الوقائع أو المعلومات مقصودا به ارتكاب جنابة أو جنحة. وقد علل الفقهاء ذلك في أن صاحب السر لم يلجأ إلى صاحب المهنة إلاّ بقصد الاستعانة والاستفادة من معلوماته الفنية، فيجب في هذه الحالة أن يمتنع صاحب الوظيفة عن تقديم المساعدة، ويسارع إلى التبليغ وكشف السر لمنع ارتكاب الجريمة.[570]

ومن الأمثلة عن إفشاء سر المريض الذي يجيزه القانون للحيلولة دون ارتكاب جناية أو جنحة، أن تذهب سيدة إلى طبيب لإجهاضها فيرفض ذلك، ولا يكتفي بالرفض فقط، وإنما يبلغ عنها السلطات المختصة.[571] أما إذا وقعت الجريمة فلا يجوز إفشاء السر، وإذا أبلغ عن الجريمة قامت بهذا الإبلاغ جريمة إفشاء الأسرار الطبية، فلا يجوز للصيدلي الذي يكتشف أنّ زبونه المصاب بالاكتئاب قد روج حبوبه المضادة للاكتئاب لمتعاطي الحبوب المهلوسة أن يبلغ عن هذه الجريمة، وإلاّ عدّ مرتكبا لجنحة إفشاء السر الطبي. وقد انتقد الفقه موقف المشرع المصري هذا، وفضل أن يكون الأمر معكوسا فيتم الإخبار إذا وقعت الجريمة، ولا يجوز الإخبار في حالة عدم وقوعها في حين يذهب البعض الآخر من الفقهاء بأنّه يجب الإخبار سواء وقعت الجريمة، أم في النية إيقاعها، لأنّ في ذلك تحقيقا

---

[568] قانون العقوبات الجزائري.

[569] الدكتور محمد زكي أبو عامر. قانون العقوبات . القسم الخاص. ص 867 مرجع سابق.

[570] موفق علي عبيد ــ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ص 154 مرجع سابق.

[571] الدكتور محمد زكي أبو عامر. قانون العقوبات . القسم الخاص. ص 868 مرجع سابق.

للمصلحة العامة التي ترجح على المصلحة الخاصة للمجرم في الحماية والإفلات بحجة المحافظة على السر المهني.[572]

وعلى أية حال فإنه يجوز للطبيب في أن يبلغ أولا يبلغ، وذلك لأن القانون المصري لم يفرض عقابا على عدم التبليغ.[573]

أما القانون العراقي فقد أشار إلى إفشاء السر من المهني، إذا قصد منه التبليغ عن وقوع جناية أو جنحة أو منع ارتكابها، فإذا كانت المصلحة العامة تقتضي الكشف عن الجرائم التي ترتكب ضد الأشخاص ووقف المعتدين عند حدهم، فالمصلحة هي الأخرى تتطلب منع ارتكاب الجريمة والحذر والتوقي قبل وقوعها. ويثار هنا تساؤل: هــل أن الإخبار هنا إلزامي أم اختياري ؟[574]

هذا ما أجابت عنه المادتان (47 و 48) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971، إذ نصت المادة 48 على كل مكلف بخدمة عامة، علم أثناء تأديته عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة، أو اشتبه بوقوع جريمة تحرك الدعوى فيها بلا شكوى،و كل من قدم مساعدة بحكم مهنته الطبية في حالة يشتبه معها بوقوع جريمة، وكل شخص كان حاضرا ارتكاب جناية، عليهم أن يخبروا فورا أحدا ممن ذكروا في المادة 48 وهم قضاة التحقيق والمحققون والإدعاء العام أو أحد مراكز الشرطة.[575]

فيتضح من نص المادة السابقة أن المشرع العراقي قد عد الإخبار عن الجرائم إلزاميا.

وبالنسبة للقانون الفرنسي فقد أجاز التبليغ عن حالات العنف والحرمان الموجهة ضد الأطفال، وعن الاعتداءات الجنسية على البالغين بعد أخذ رضاهم، وذلك بنص المادة 226.14 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد، بذكره عبارة (غير مطبق)[576] وهو ما يعني أنه ليس إلزاميا وإنما أراد المشرع الفرنسي بذلك تأكيده لعدم الرغبة في خرق الخاصية المطلقة للسر.[577]

---

[572] قائد محمد أسامة ــ المسؤولية الجنائية للأطباء ــ ص 91 مرجع سابق.

[573] موفق علي عبيد ــ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ص 155 مرجع سابق.

[574] المرجع السابق ص 155

[575] قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[576] وردت عبارة (غير مطبق) باللغة الأجنبية (Il n’est pas applicable).

[577] الأستاذ م. لوقييت دوقالي السر الطبي الأنترنيت مصدر سابق.

لكنّه بالمقابل إذا سكت الشخص الملزم بالسر ولم يكشف ما استطاع أن يعرفه، هذا لا يعفيه أن يضع كل الوسائل الممكنة لتقديم الإسعافات لشخص في خطر، فالمادة 223.6 من قانون العقوبات تنص على: (يعاقب بخمس سنوات سجن و5.000.00 فرنك غرامة، كل من يمتنع إراديا عن تقديم المساعدة لشخص في خطر، دون أن يعرض نفسه أو الآخرين للخطورة، فيستطيع أن يساعده بشكل فردي أو بطلب الإسعاف)[578]

وتكون المساعدة في حالة العنف باستشفاء عادي يبعد الطفل أو المسن عن الوسط الخطر، أو بمكالمة هاتفية للمصالح الاجتماعية.

ونفس الأمر بالنسبة للطبيب الذي يعرف أثناء ممارسة مهنته، أن جريمة أو جنحة قد ارتكبت ضد شخص ما، فليس عليه الإبلاغ وإلا يرتكب جريمة الإفشاء، ولكن دون أن يعرض نفسه للعقوبة المنصوص عليها في المادة 223.6 من قانون العقوبات.[579]

وفي الحقيقة نحن نرى أن المشرع الفرنسي يكون بذلك قد وضع نفسه في تناقض، فهومن جهة يلزم الطبيب بعدم التبليغ عن الجرائم التي عرفها ماعدا جرائم العنف والحرمان المنصوص عليها، ومن جهة أخرى يلزمه بتقديم المساعدة للأشخاص الموجودين في خطر تحت طائلة العقوبة، وهو ما يصعب تحقيقه عمليا.

الفرع السادس: استثناءات إفشاء سر المريض بسبب الشهادة أمام القضاء

يثار التساؤل إذا وجد تعارض الشهادة أمام القضاء مع واجب كتمان السر، فهل يُؤْثِر الملزم بالسر الطبي الشهادة أم يلتزم بعدم إفشاء السر ؟

لقد آثر المشرع الجزائري واجب الكتمان على واجب مساعدة السلطات القضائية في تبيان الحقيقة[580] حيث قضت المادتان 1.97 و 1.232 من قانون الإجراءات الجزائية بأن الشاهد لا يحكم عليه بعقوبة الإمتناع عن أداء الشهادة في الأحوال التي يجيز له القانون فيها ذلك.[581]

إلاّ أنّ المادة 301 من قانون عقوبات جزائري، خرجت عن هذه القاعدة عندما نصت في فقرتها الثانية على أن الأطباء والجراحين والقابلات غير مقيدين بواجب كتمان السر

---

[578] قانون العقوبات الفرنسي.

[579] الأستاذ م. لوقييت دوقالي السر الطبي الأنترنيت مصدر السابق.

[580] الدكتور أحسن بوسقيعة ــ الوجيز في القانون الجنائي الخاص ــ الجزء الأول ص 240 دار هومة طبعة 2005 الجزائر

[581] قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

المهني، إن هم دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض، بل هم ملزمون بالإدلاء بشهادتهم، ونلحظ عدم وجود مادة شبيهة بهذه المادة في القانون المصري والفرنسي عندما يتعلق الأمر بالشهادة أمام القضاء في قضية إجهاض.[582]

أما المشرع المصري فقد حسم التعارض بين واجب أداء الشهادة أمام القضاء وواجب كتمان الأسرار المهنية، بتغليبه واجب الكتمان على واجب أداء الشهادة، فالمادة 66 من قانون الإثبات تحظر على أصحاب المهن أداء الشهادة أمام القضاء، ولو كانت شهادة صاحب المهنة هي الدليل الوحيد للفصل في النزاع.[583] وتطبيقا لذلك فإنّ صاحب المهنة الطبية الذي يدلي بشهادته ويفشي أمام القضاء الوقائع التي تعد أسرارا مهنية، يرتكب جريمة إفشاء السر الطبي، ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 310 من قانون العقوبات، لكنّ حظر الشهادة هنا ليس مطلقا، فقد تقتضي مصلحة صاحب السر ذاته أن يؤدي الأمين على السر الشهادة أمام القضاء، لذلك استثنى المشرع من حظر الشهادة بشأن الوقائع التي تتصف بالسر الطبي، الحالة التي يطلب فيها صاحب السر نفسه الشهادة، فالمادة 66 من قانون الإثبات التي منعت الشهادة في فقرتها الأولى، فرضت في فقرتها الثانية على الملتزمين بالكتمان أداء الشهادة في شأن الوقائع التي تعد أسرارا مهنية متى طلب منهم ذلك من أسرها لهم.[584]

فهذه المادة توجب على الأمين أداء الشهادة عن الوقائع السرية عندما يطلب منه صاحب السر ذلك، وإذا امتنع عن ذلك وكان امتناعه غير مبرر قانونا حقت عليه العقوبات التي يقررها القانون لمن يتخلف عن الإدلاء بالشهادة.

وفي القانون العراقي ثمة تعارض بين واجب الشهادة وواجب الكتمان ففي حين تعتبر المادة 437 من قانون العقوبات العراقي إفشاء السر المهني الواقع من طبيب جريمة يعاقب عليها، نجد المادة 259 تنص على أنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد ستة أشهر وبغرامة مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من امتنع بغير عذر قانوني عن أن يجيب على سؤال وجهه إليه أحد ممن ذكر في الفقرة السابقة).[585] وإن الفقرة السابقة من

---

[582] الدكتور أحسن بوسقيعة ــ الوجيز في القانون الجنائي الخاص ص 240. مرجع سابق

[583] الدكتور محمد زكي أبو عامر. قانون العقوبات . القسم الخاص. ص 863 مرجع سابق.

[584] المرجع السابق ص 864.

[585] قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

المادة نفسها قد ذكرت الأشخاص الذين يطلبون ذلك وهم الحاكم أو المحقق أو موظف أو مكلف بخدمة عامة، فتعتبر الشهادة من قبل الطبيب إفشاء لسر المهنة مما يجعله موضعا للمسألة الجنائية،ويعرضه أداء الشهادة كذلك للعقوبة المقررة لإفشاء السر، مما جعل أمر تغليب أحد الواجبين على الآخر أمرا ضروريا، وهو ما فعله المشرع العراقي فلقد جسم هذا التعارض وغلب واجب الكتمان على واجب الشهادة، وذلك في المادة 89 من قانون الإثبات عندما حظر على أصحاب المهن الشهادة في الوقائع التي تتصف بالسر المهني، إلاّ أنّه لم يجعل هذا الحظر مطلقا وإنما أورد عليه قيدا تماما مثل المشرع المصري وهو حالة ما إذا استشهد به من أفضي إليه بهذه الوقائع وهذا ما أكدته المادة 257 من قانون العقوبات حيث قالت: لا تسري أحكام شهادة الزور على من لم يكن من الواجب سماعه، كشاهد أو كان من الواجب أن يمتنع قانون عن أداء الشهادة، وبالتالي يقدم واجب كتمان السر على واجب الشهادة أمام القضاء إلا إذا كان ذلك بناء على رضا صريح من صاحب السر.[586]

وفي القانون الفرنسي آثر المشرع واجب كتمان السر الطبي على واجب الشهادة ففي حين تنص المادة 226.13 من قانون العقوبات الفرنسي على أن كتمان السر التزام مفروض على الأطباء، كواجب يعاقب عليه، نجد المادة 182 في فقرتها الثانية تجرم الإمتناع عمدا عن الإدلاء بالشهادة لصالح شخص محبوس أو محكوم لجناية أو جنحة بدون حق.[587]

والمادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على: (كل شخص يستدعى ليسمع كشاهد، ملزم بالحضور وبأداء اليمين والشهادة مع التقيد بتطبيق الأحكام المتعلقة بالسر الطبي).[588]

لكن القانون الفرنسي لم يجعل هذا الحظر مطلقا، وذلك عندما حدد الحالات التي يلزم فيها المهني أو يسمح له بكشف السر (مادة 226.14 من قانون العقوبات الفرنسي). وذلك أن الملزم بالسر الطبي يستطيع الإدلاء بالشهادة في الحالات التي نص عليها القانون في

---

[586] موفق علي عبيد ــ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ص 155 مرجع سابق.

[587] الأستاذ م. لوقييت دوقالي السر الطبي الأنترنيت مصدر سابق.

[588] قانون الإجراءات الفرنسية.

المادة السابقة الذكر، وهي حالات العنف والحرمان ضد القصر أقل من 15 سنة، وفي حالة الاعتداء الجنسي على الراشدين ولكن مع موافقتهم.[589]

وأخيرا غني عن البيان أن إعفاء الأمين على السر من الإلتزام بالكتمان لا ينتج أثره في إباحة الإفشاء، إلاّ لأداء الشهادة أمام القضاء، أما خارج مجلس القضاء فيظل الإلتزام بالكتمان قائما.[590]

الفرع السابع: استثناءات إفشاء سر المريض بسبب رضا صاحب السر:

من المبادئ المستقر عليها في الفقه الجنائي أنّ رضا المجني عليه لا يمحو الصفة غير المشروعة عن الفعل، لأنّ القوانين الجنائية تتعلق بالنظام العام، كما أنّ السلطة في العقاب من حق المجتمع، وبالتالي لا يمكن للفرد أن يعفي الشخص من العقاب عن جريمة ارتكبها، أمّا الجرائم التي يكون الحق المعتدى عليه هو حق الفرد، فلا عقاب عليها إذا رضي صاحبه بالاعتداء، ويكون عدم العقاب نتيجة لتخلف الركن الشرعي.[591] وبذلك اختلفت الآراء حول حجية رضا صاحب السر بإفشاء سر المهنة الطبية، وظهر في الفقه اتجاهان:

الإتجاه الأول: يرى أنّ جريمة إفشاء السر الطبي تتعلق بالنظام، ومقررة لحماية مصلحة المجتمع في السير المنتظم لمهنة اجتماعية، وإنّ مصدر الإلتزام هو القانون وليس الاتفاق مع المريض،ومن ثم لا يجوز أن يكون الرضا بالإفشاء سببا للإباحة،إضافة إلى أن المريض يجهل طبيعة مرضه ونطاقه وتقدير النتائج المترتبة على الإفشاء والآثار المحتملة عليه.

وقد تأثر القضاء الفرنسي قديما بهذا الإتجاه، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الإلتزام بسر المهنة والوظيفة هو إلتزام مطلق وعام، لا يجوز لأحد أن يعفي الأمناء على تلك الأسرار من التزامهم، حتى ولو وافق صاحب السر نفسه.[592]

---

[589] الأستاذ م. لوقييت دوقالي السر الطبي الأنترنيت مصدر سابق.

[590] الدكتور محمد زكي أبو عامر. قانون العقوبات . القسم الخاص. ص 865 مرجع سابق.

[591] موفق علي عبيد ــ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ص 155 مرجع سابق.

[592] نقض في 1966/12/22 غنام محمد غنام الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام ص 152 مرجع سابق.

وقد صدر القرار السابق بخصوص امرأة مزقت جسم عشيقها النائم بطعنات المطواة واخفت كل قطعة منه في مكان مختلف، وأمام المحكمة طلبت شهادة الطبيب الذي كان يعالجها قبل الحادث، فامتنع الطبيب عن الشهادة وأبدت محكمة النقض حقه في ذلك.[593]

وخلاصة هذا الرأي أن الطبيب يعاقب إذا أفضى السر إلى الغير حتى ولو توافر رضا المريض، أو أدى الشهادة في شأنه لدى القضاء.[594]

الإتجاه الثاني: ويذهب إلى أن رضا صاحب السر بإفشائه يبيح له إفضاءه، لأنّ واجب الكتمان وإن تقرر للصالح العام، إلاّ أنّه لما كان لصاحب السر أن يذيعه بنفسه فلا مانع من أن ينيب عنه من أفضى له به، فتصرف صاحب السر بسره هو استعمال للحق، وبناء على ذلك فإن إجاز صاحب السر للطبيب إفشاءه عد هذا الطبيب مستعملا لحق هو الآخر، لأن الإنسان قد يمارس حقه بنفسه، وقد يفوض الآخرين بممارسته مادام القانون لم يمنع ذلك.[595]

فهذا الرأي لا ينكر أن علة التجريم هي حماية مصلحة عامة، لكنه يقرر أن هذه المصلحة لا تهدر إذا كان الإفشاء برضا صاحبه.

كما أن إفشاء السر برضا صاحبه لا يؤثر في الثقة التي توفرها المهنة، لأن الأمين لم ينفذ سوى إرادة صاحب السر وتحقيقها لمصلحته، فالشاب الذي يصاب بأمراض تناسلية ويمنعه الحياء من إبلاغ أهله بها، وكلف الطبيب بإبلاغهم إياها نيابة عنه، فلا عقاب على الطبيب.

وهذا لا يقتصر على المعلومات التي يجيزها المريض للطبيب، ولكن كل المعلومات التي يعلمها الطبيب أثناء ممارسة مهنته وتعد سرا.[596]

وقد أخذ بهذا الرأي القضاء الفرنسي واستقر عليه، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن تقدم الضحية في جريمة اغتصاب شهادة طبية إلى المحكمة من أجل إثبات الأضرار التي لحقت بها، لا يعتبر انتهاكا للسر الطبي مادامت هي صاحب السر.[597]

---

[593] موفق علي عبيد ــ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ص 155 مرجع سابق.

[594] موفق علي عبيد ــ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ص 139 مرجع سابق.

[595] المرجع السابق ص 139.

[596] موفق علي عبيد ــ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ص 140. مرجع سابق.

[597] نقض في 5 نوفمبر 1981 غنام محمد غنام الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام ص 148 مرجع سابق.

وأيضا تبنت محكمة النقض المصرية هذا الرأي، عندما قضت بأنه لا وجود لجريمة إفشاء السر إذا تم إفشاء السر بناءا على طلب صاحبه، فإذا طلب المريض عن طريق زوجته شهادة تبين نوع مرضه، جاز للطبيب إعطاءه هذه الشهادة دون أن يعتبر عمله إفشاء للسر يعاقب عليه.[598]

ونفس الموقف تبناه القانون العراقي عندما نص في المادة 437 من قانون العقوبات على: (... ومع ذلك فلا عقاب إذا أذن بإفشاء السر صاحب الشأن فيه....).[599]

ويذهب قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 إلى جواز إفشاء السر لأداء الشهادة وبناء على طلب من صاحب السر.

فنصت المادة 89 على: (أنّه لا يجوز لمن علم من المحامين أو الأطباء أو الوكلاء أو غيرهم، عن طريق مهنته بواقعة أو معلومات أن يفشيها ولو بعد إنتهاء مهنته، إلا أنه يجب عليه الإدلاء بالشهادة إذا استشهد به من أفضى إليه ....)[600] ويتضح من هذا النص أنه يجب على الملزم بالسر الطبي أداء الشهادة إذا استشهد به صاحب السر.[601]

ويشترط في الرضا حتى يكون سببا لإباحة الإفشاء الشروط التالية:

1 صدور الرضا من صاحب السر:

لابد من صدور الرضا من صاحب السر نفسه، فإذا كان السر يتعلق بمجموعة أشخاص فمن الضروري توفر رضاهم جميعا، ويعد إفشاءا للسر تسليم أحدهم شهادة بنوع المرض دون رضا الآخرين. فالطبيب الذي يعالج شقيقين من مرض معين لا يجوز إفشاؤه إلاّ برضاهما معا، كذلك إذا أودع السر لدى الطبيب أو الملزم بالسر شخص آخر، فإذا أودعت الزوجة لدى الطبيب سرا لزوجها، فإن الرضا بإفشائه يجب أن يصدر من الزوج فلا عبرة برضا الزوجة.[602]

2 أن يكون الرضا صحيحا وصادرا عن بينة:

---

[598] موفق علي عبيد ــ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ص 140 مرجع سابق.

[599] قانون العقوبات العراقي.

[600] قانون الإثبات العراقي لسنة 1979.

[601] موفق علي عبيد ــ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ص 141 مرجع سابق.

[602] المستشار عبد الحميد المنشاوي ــ جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار ص 146 مرجع سابق.

فيجب أن يكون صاحب السر كامل الأهلية مميزا، أما إذا صدر السر عن مجنون أو صغير مميز فلا يعتد به هذه الحالة.[603]

3 أن يكون الرضا صريحا أو ضمنيا: لا يشترط في رضا صاحب السر شكل معين، فلا يلزم أن يكون صريحا، فيجوز أن يكون ضمنيا، فإذا صاحبت الزوجة زوجها للطبيب يعتبر ذلك رضا ضمنيا للزوج بأن يفضي الطبيب بسر مرضه لزوجته، ولا يلزم أن يكون كتابيا، فقد

يكون شفويا.[604] ولا يفترض الرضا، فإذا فحص الطبيب رجلا يرغب في الزواج فلا يجوز افتراض رضائه بإبلاغ نتيجة الفحص إلى الفتاة التي يريد أن يتزوجها أو إلى عائلتها، وإنما يقتصر عمل هذا الطبيب على شرح نتيجة الفحص لمريضه فقط.[605]

4 أن يكون رضا صاحب السر قائما وقت الإفشاء:

وهذا يعني أن رضا صاحب السر يجب أن يصدر قبل السر لا بعده، فإذا وقع الإفشاء ثم حصل المفشي على الرضا بعد ذلك فتقع الجريمة هنا لتوفر أركانها.[606]

ويثار هنا سؤال في غاية الأهمية هو هل يعد رضا ورثة صاحب السر بعد وفاته، بإفشاء سره سببا للإباحة ؟

لقد اختلفت الآراء في ذلك:

رأيٌ: عَدَ ــ من منظور أن السر مطلق ــ رضا ورثة صاحب السر عديم الجدوى، ولا يجوز للورثة إعفاء الملزمين بالسر من التزامهم بالمحافظة على السر، مهما كانت المصلحة من الإفشاء.[607]

رأي آخر: عد رضا ورثة صاحب السر سببا لإباحته، وبالتالي من حق ورثة صاحب السر إعفاء الطبيب ومن في حكمه من إلتزامهم بالكتمان أو الإفشاء بناءا على طلبهم، وخاصة إذا كانت لهم مصلحة مشروعة وقوية تبرر هذا الإفشاء،[608] وهو ما ورد في التقرير الذي جاء في المادة التي أضافها مجلس الشيوخ الفرنسي إلى قانون

---

[603] موفق علي عبيد ــ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ص 143 مرجع سابق.

[604] المستشار عبد الحميد المنشاوي ــ جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار ص 147 مرجع سابق.

[605] المرجع السابق ص 147.

[606] موفق علي عبيد ــ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ص 144 مرجع سابق.

[607] المرجع السابق ص 144.

[608] موفق علي عبيد .المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني.ص 144 . مرجع سابق.

الصحافة سنة 1881م، والتي تجيز للورثة المطالبة بالتعويض عن القذف والسب وإفشاء الأسرار الموجهة لذكرى الموتى حيث نص التقرير على: (أن جريمة القذف والسب وإفشاء الأسرار في حق الأموات لا تكون إلاّ إذا مرت فوق قبورهم لكي تؤذي شعور الأحياء، فالقانون لا يحمي ظلال الأشخاص، ولكن يحمي الأشخاص الحقيقيين الذين يمكن أن يلحقهم الضرر فيحق لهم المطالبة بالتعويض).[609]

وفي الأخير نرى نحن أنه من حق الورثة طلب إباحة إفشاء سر مورثهم بعد وفاته إذا كانت الغاية من ذلك حصولهم على مصلحة أو دفاعا عن مورثهم، ولكن بالطبع دون الضرر بمصلحة هذا الأخير.

الفرع الثامن: استثناءات إفشاء سر المريض بسبب أعمال الخبرة

تعد الخبرة من المهن المهمة فالخبير عون القاضي، يضع تحت تصرفه معارفه وتجاربه، ويهيئ له الطريق للفصل في النزاع المعروض على أساس سليم.[610]وتتناول الخبرة الأمور العلمية والفنية، وغيرها من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى، دون أن تتناول المسائل القانونية فهي من واجبات المحكمة فقط.[611]

وتعتبر أعمال الخبرة في المسائل الجنائية في فرنسا إجبارية.[612]ولا يشترط أن تكون الخبرة عن طريق التقارير، بل يمكن للقاضي استدعاء الخبير لحضور الجلسات، وطرح أسئلة عليه إذا رأت عدم الوضوح في التقرير، وللقاضي عدم الأخذ برأي الخبير والحكم بخلافه، على أن يبين الأسباب التي دعته إلى رفض رأي الخبير، وهو ما نصت عليه المادة 140 من قانون الإثبات العراقي.

هذا وقد تكلف المحكمة الطبيب أو الصيدلي أو طبيب الأسنان أو غيرهم من العاملين في الحقل الطبي بعمل من أعمال الخبرة، ويحق لكل واحد منهم كتابة تقرير الخبرة ولو كان

---

[609] الدكتور سرور طارق ــالحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر ص 85 مرجع سابق.

[610]موفق علي عبيد ــ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ص 165 مرجع سابق.

[611] قانون الإثبات العراقي .

[612] موفق علي عبيد ــ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ص 165 مرجع سابق.

في ذلك كشف للسر الطبي، فالحكمة في إجازة عمل الخبير وعدم مسألته عن إفشائه للسر، أنه يعد ممثلا للمحكمة، وعمله جزء لا يتجزأ من عملها، ويشترط لاستثناء إفشاء السر الطبي بسبب الخبرة شرطان هما:

أ ــ أن يقدم التقرير للجهة القضائية التي انتدبته وحدها.

ب ــ أن يكون الخبير قد عمل داخل الحدود التي رسمتها تلك المحكمة.[613]

وقد عرض على القضاء المصري قضية انتدب فيها طبيب لفحص شيخ مسجد كبير السن اتهم بالاعتداء الجنسي على فتى لم يبلغ من العمر 14 سنة، وبعد الفحص وجد الخبير أن الشيخ مصاب بمرض السيلان.[614] وأنّ الفتى خال من أعراض أو علامات المرض، كما لم يجد أثار عنف في أي موضع من جسمه، ولم يجد أية بقع منوية على ملابسه، وأعيد الفحص ثانية بعد أسبوع فكانت نفس النتيجة التي تؤكد براءة الشيخ لأنه لو اعتدى على الفتى لأصيب بالعدوى، وخشي الخبير من أن يذكر في تقريره إصابة الشيخ بمرض السيلان ضنا منه أن يكون قد أفشى سر المهنة، وخشيَ أيضا في عدم ذكر الواقعة، أن يفسر ذلك بأنه إخفاء لوقائع عن المحكمة، وقد يؤدي إلى إدانة الشيخ في جريمة هو بريء منها، فخرج الطبيب من هذا المأزق بأن ذكر بأن المتهم مصاب بالتهاب المجاري البولية التي تنتقل عدواه بالملامسة والاتصال، ولا يوجد أثر لذلك عند الفتى المجني عليه.

وعلق بعض الشراح على ذلك بأن الطبيب قد أفشى في هذه الحالة سرا، إلاّ أنّ هذا الإفشاء جائز ولو ذكر مرض الشيخ الحقيقي، لأنّه يعتبر ممثلا للمحكمة ولم يخرج عن الحدود التي حددتها له.[615]

ولكنّه ما هو موقف الطبيب الذي تنتدبه المحكمة للكشف عن متهم سبق أن عالجه بوصفه طبيبه المعالج، هل يقدم للمحكمة المعلومات التي تحصل عليها بصفته طبيب معالج أم لا؟

ذهب رأي في الفقه إلى أنّه على الطبيب أن يلتزم بالبيانات الموضوعية دون ذكر المعلومات الشخصية.[616]

---

[613] المستشار عبد الحميد المنشاوي ــ جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار ص 147 مرجع سابق.

[614] مرض السيلان هو: مرض معدي سببه جراثيم تسمى المكورات البنية ويتميز بالتهاب في الطرق التناسلية والبولية مع سيلان فيحي ومؤلم عند التبول، ويحدث فيه انتقال العدوى عن طريق الإتصال الجنسي.

[615] موفق علي عبيد ــ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ص 167 مرجع سابق.

[616] قائد محمد أسامة ــ المسؤولية الجنائية للأطباء ــ ص 97 مرجع سابق.

في حين ذهب رأي آخر إلى أن الطبيب لا يستطيع أن يضمن تقريره ما يعرف من وقائع أثناء قيامه بعلاج المريض من قبل وأن عليه رفض مهمة الخبرة. ونحن نذهب إلى ما ذهب إليه الرأي الأخير لأنه بإمكان الخبير الاعتذارعن تقديم الخبرة وتعويضه بخبير آخر، إلاّ إذا رضي صاحب السر بذلك فبإمكانه تقديم الخبرة لأنّه تحصل على الإذن من صاحب السر.[617]

وينطبق نفس الكلام على الأطباء الذين تنتدبهم شركات التأمين، كالطبيب الذي تنتدبه إحدى هذه الشركات للكشف على مقدم طلب تأمين على الحياة فلا يعتبر في هذه الحالة وسيطا بين الطالب والشركة، وإنما ممثلا للشركة وتقديمه إليها لا يعتبر منه إفشاء لسر من أسرار مهنته، ولكن الإفضاء بالسر إلى غير الشركة يعتبر انتهاكا للسر الطبي يستوجب العقاب. فما يصدق على الخبير الذي ينتدبه القضاء يصدق على الخبير الذي تنتدبه الإدارة العامة، كالحال الذي تنتدب فيه إحدى المؤسسات طبيبا لفحص المتقدمين لشغل وظيفة، أو ليفحص موظفا ليقرر مدى حاجته إلى إجازة من عمله، أو موظفا أصيب أثناء عمله ليحدد مدى استحقاقه للتعويض، فلا يعتبر التقرير الذي يقدمه للإدارة إفشاءا للسر وسندا لإباحة هو سندها في حالة الخبير المنتدب من قبل القضاء.[618] وكذلك لا يعتبر العمل المقدم من قبل الأطباء المرشدين والأطباء المراقبين لإدارة صناديق الضمان الإجتماعي التي يعملون فيها، إفشاءا لأسرار المرضى.

وفي الأخير وبعد الإنتهاء من هذا المبحث نقارن بين كل من استثناءات إفشاء سر المريض في الشريعة و القانون.

أولا: اعتمد علماء الشريعة على قواعد إزالة الضرر ودفع المفسدة العامة وجلب مصلحة المجتمع، في وضع إستثناءات وأسباب إباحة إفشاء سر المريض الأمر الذي لم يوقعهم في أية تناقضات نتيجة إلتزامهم بتطبيق تلك القواعد فأتت الشريعة منطقية ومعقولة، بينما نلحظ افتقار إن لم نقل انعدام وجود مثل هذه القواعد في القانون، الأمر الذي جعل رجال القانون يضطرون في كل مرة يفرض فيها الإستثناء نفسه، لوضع قوانين تفرض أو تسمح بكشف السر، ونفس الشيء في الحالات الأخرى التي تدعوهم فيها ضرورة الحالات التي

---

[617] موفق علي عبيد ــ المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ص 168 مرجع سابق.

[618] المستشار عبد الحميد المنشاوي ــ جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار ص 148 مرجع سابق.

أمامهم للكشف كحالة طلب خبرة من القضاء أو إستحقاق الضريبة من مشفى، أو حق المريض في الإعلام، بحيث نستطيع أن نقول أنّ حالات الإستثناء هي التي تحكمت في القانون لا العكس، وذلك لعدم انتهاج قواعد واضحة كما فعل علماء الشريعة فوقع القانون في عدة تناقضات، كالتناقض الذي وقع فيه القانون الفرنسي والقانون المصري، عندما أباحا التبليغ بنية ارتكاب الجرائم على حساب وجوب كتم سر المريض، ومنعا التبليغ عن ارتكابها.

ثانيا: أفلح فقهاء الشريعة عندما تعرضوا لمسألة واجب أداء الشهادة وواجب كتمان السر، فجعلوا ذلك يخضع للتوازن بين مصلحتين وتقديم الأرجح بينهما في كل مرة، بينما اضطر رجال القانون لإيثار واجب الكتمان على واجب مساعدة السلطات القضائية الأمر الذي أوقعهم في حرج في بعض الحالات كحالات تحقيق مصلحة صاحب السر ورضاه بالإفشاء، مما اضطرهم لوضع قيود لعدم الإفشاء كالقانون المصري والقانون العراقي فكلاهما آثر واجب الكتمان على واجب آداء الشهادة، إلاّ في حالة رضا صاحب السر بالإفشاء، ونحن نتوقع تدخل المشرع كلما دعت الضرورة لوضع مثل هذه القيود.

ثالثا: أباحت الشريعة الإسلامية كل إستثناءات إفشاء سر المريض، عندما تدعو المصلحة لذلك كالتبليغ بالأمراض المعدية وإعلانات الوفيات والمواليد، وهو ما وافق الأحكام الشرعية لهذه الحالات كما رأينا.

أما القانون فيضطر دائما لوضع مواد قانونية بحجة ضبط وتنظيم مثل هذه الحالات التي تدعو لها المصلحة، فنتج عن ذلك اختلاف في هذه القوانين، وفي شروط تنفيذها من دولة لأخرى. فمثلا نجد في فرنسا أن الإعلان عن الأمراض المعدية يفرض عدم ذكر اسم المريض إلاّ في حالة رفضه المعالجة، بينما لا تفرض باقي القوانين ذلك.

بل لقد تعجبنا عندما فرضت بعض القوانين (القانون الفرنسي) عدم ذكر سبب الموت عند ذكر اسم الميت.

وفي الحقيقة إنّ هذا الإضطراب والتناقض من وقت لآخر، سببه عدم توفق رجال القانون عندما لا يلزمون أنفسهم بأحكام شرعية واضحة أثناء وضع هذه القوانين.

رابعا: تشترط الشريعة في حالة رضا المريض بكشف سره أن لا يخرج ذلك عن شرع الله، بينما اضطر القانون لوضع عدة شروط لهذا الرضا فكان بعضها صائبا، وجانب

البعض الآخر في رأينا الصواب، كشرط أن يكون رضا صاحب السر قائما وقت الإفشاء، فأوجبت حصول الرضا قبل الإفشاء، ونحن نرى أنّه لا يهم وقت الرضا إن كان قبل الإفشاء أو بعده فكلاهما سيّان وذلك لا ينافى الشرع.

المبحث الثاني:تطبيقات إفشاء سر المريض

بعد التعرض لحكم إفشاء سر المريض واستثناءاته في الشريعة والقانون، نورد بعض التطبيقات المتعلقة بجريمة الإفشاء هذه، بعضها قضائي، وبعضها غير قضائي.
وقد رأينا تقسيمها إلي مطلبين أحدهما يتكلم عن تطبيقات لإفشاء سر المريض أثناء حياته والثاني يتكلم عن بعض التطبيقات للإفشاء بعد موته.

المطلب الأول: تطبيقات لإفشاء سر المريض أثناء حياته

الفرع الأول: أمثلة عن إفشاء السر الطبي

أولا: يعتر إعطاء الطبيب المرشد لشركة تأمين لمشغله، رسالة الطبيب المعالج، انتهاكا للسر الطبي.[619]

ثانيا: إن النشر في مجلة صحفية تقوم بتحقيق صحفي علي التنويم المغناطيسي، لصورة مريضة أخذت في عيادة طبيب، حتى مع الحصول على رضا هذه المريضة له، طبيعة الكشف عن معلومات تخص هذه المريضة ويشملها السر المهني.[620]

ثالثا: السر كلازم لعلاقة الثقة بين المريض وطبيبه.
إنّ جنحة انتهاك السر المهني أنشئت من أجل المصلحة العامة، وأيضا من أجل الأشخاص لضمان حماية الأسرار التي لها أهمية عند بعض الأشخاص، سواء بالنسبة لأحوالهم أو لمهنهم.[621]

رابعا: إنّ الكشف عن معلومات سرية يحمل اعتداءا لمصلحة محمية جنائيا، ويسمح للضحية بطلب جبر الضرر الفردي، الذي وقع لها بسبب المخالفة.[622]

خامسا: إن الكشوفات المنشورة من قبل الطبيب المالك لثقة مريضه وثقة عائلته، تكونّ بطبيعتها تعد خطيرا لخصوصية الحياة العائلية للمريض.
هذه الكشوفات لها صلة بتشخيص مرض المريض، وبصراعه الجسمي والعقلي، وتطور آلامه، والأدوية التي وصفت له.[623]

[619] محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية الأولى 12 جانفي 1999 مجلة الأسبوع العدلية طبعة 1999.
[620] مجلس الدولة الفرنسي 28 ماي 1999 جزء المعلومات السريعة ص 185 .
[621] محكمة عليا باريس 5 جويلية 1996 فهرس 1998 ص 86.
[622] محكمة عليا باريس 5 جويلية 1996 فهرس 1998 ص 86.
[623] محكمة عليا باريس 18 جانفي 1996 فهرس 1996 معلومات سريعة النشر ص 61.

الفرع الثاني: تحرير الوثائق وانتهاك السر الطبي

أولا: إنّ إعطاء شهادة تتضمن تشخيصا طبيا، يتعلق بشخص لم يكن زبونا للطبيب يعتبر إنتهاكا للسر الطبي.

وفي نطاق قانون أخلاقيات الطب يتعلق هذا السر بكل ما وصل إلى معرفة الطبيب أثناء ممارسة مهنته، بمعنى ليس فقط ما أودع إليه ولكن أيضا ما رآه، سمعه، فهمه، ونفس هذا القانون يلزم الطبيب بإعداد تشخيصه بعناية كبيرة.[624]

هذا الطبيب الذي حرر لأجل أخيه ــ الموجود في حالة إنتظار الفصل في دعوى الطلاق مع زوجته ــ شهادة يذكر فيها بأنه حسب معارفه الطبية فإنّ زوجة أخيه مصابة بعصاب هستيري[625] رغم أنه لم يستقبلها ولم يفصحها.[626]

ثانيا: نقل الوثائق للأطباء المرشدين للضمان الإجتماعي

لا يتضمن انتهاكا للحق في احترام الحياة الشخصية، الالتزام الحاصل للأطباء المعالجين، بنقل المعطيات الطبية فقط للأطباء المرشدين القائمين بالمراقبة الطبية للضمان الاجتماعي، لأن ذلك يرتكز على مقتضيات دستورية، فالأطباء المرشدون هم أيضا ملزمون بالسر الطبي، والطرق المكيفة لنقل هذه الوثائق تضمن السرية التامة للمعلومات التي تتضمنها.[627]

ثالثا:نقل وثيقة بين الطبيب المعالج والطبيب المرشد لمؤسسة التأمين

إنّ إعطاء رسالة الطبيب المعالج لمؤسسة التأمين يعتبر انتهاكا للسر الطبي من قبل الطبيب المرشد، الذي لا يستطيع أن يكشف لمشغله عن معلومات تحصل عليها من زميله بحيث يجب أن تبعد هذه الرسالة عن الحوارات الناجمة عن نزاع المؤمن مع مؤسسة التأمين.[628]

الفرع الثالث: الحق في إحترام الحياة الخاصة

---

[624] مجلس الدولة الفرنسي 7 فيفري 1994 فهرس 1995 ص 99.

[625] العصاب الهستري: عصاب يتميز باظهار مفرط لاضطرابات انفعالية أو عاطفية تبدو على شكل وظيفي متنوع (آلام بشلل..)

[626] أنجلو كاستليتا ــ كتاب المسؤولية الطبية (حقوق المرضى) ص 60 مرجع سابق.

[627] المجلس الدستوري الفرنسي 21 ديسمبر 1999م فهرس 2000 ص 426.

[628] محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية الأولى 12 جانفي 1999 مجلة الأسبوع العدلية طبعة 1999.

أولا: إن انتهاك السر الطبي يوجد متميزا، ولو كان الفعل الذي كشفه الطبيب يمكن أن يعرف بطريقة أخرى مستقلة عن طريقة الكشف هذه.[629]

ثانيا: فحص التشغيل بالكشف عن متلازمة عوز المناعة المكتسبة (سيدا) رغم إرادة المعني:

إن الحق في إحترام الحياة الخاصة يتطلب بأن يحترم رفض المعني في مجمله، هذا الذي رفض صراحة أن يجري له فحص الكشف عن السيدا.

هذا الحق يتعارض مع ما تقوم به الإدارة، من فحص لتأكيد وجود هذا المرض أو عدم وجوده، هذا المرض الذي رفض المعني الكشف عنه.

إن فحص اللمفاويات[630]أعطى للطبيب المرشد أثناء التشغيل البيانات الكافية لإثبات إمكانية وجود الفيروس عند المترشح للعمل.[631]

ثالثا: إنّ الكشف عن الحجر النفسي لرئيس بلدية مترشح للإنتخابات البلدية لا يمثل معلومة شرعية ومهمة تبرر نشرها للشبكات الوطنية للإعلام، للصحافة المكتوبة والمسموعة والمرئية، كقابلة للتأثير على الحياة العامة، رغم أنّ هذا الحجر لا يسمح بالتعريف بالأسباب الحقيقة لمثل هذا الاستشفاء.

ومع ذلك فإن هذا الكشف ينشئ شكا بخصوص القدرة العقلية للمترشح، الذي يمنع السر الطبي البحث عن الإصابة التي يمكن أن يكون مصابا بها، ومثل هذه المعلومات يجلب للمنتخب شكا بالإصابة بمرض عقلي، الأمر الذي لا تستطيع مؤسسات الإعلام أن تلغيه بعدما أشاعته.

إن نشر المعلومة بالوجود في مستشفى للأمراض النفسية تمثل إعتداءا على خصوصية الحياة الشخصية، وتتميز بانتهاك السر المرتبط بحالة الصحة، الأمر الذي لا يعطي الشرعية لأية ضرورة لإعلام الجمهور.[632]

---

[629] محكمة المرافعات فرساي 30 أفريل 1990 فهرس 1991 ص 360.

[630] اللمفاويات: نوع من الكريات البيض الصغيرة وحيدة النوى توجد في الدم والنخاع والنسيج اللمفاوي تلعب دورا مهما في المناعة.

[631] محكمة العدل للمفوضية الأوروبية 5 أكتوبر 1994 فهرس 1995 سابقة قضائية ص 421.

[632] محكمة المرافعات باريس 5 ديسمبر 1997 فهرس 1998 معلومات سريعة النشر ص 32.

رابعا: الحق في احترام الحياة الخاصة، واحد من المبادئ الأساسية المحمية بواسطة النظام القانوني للمفوضية الأوربية:

لقد كرّس الحق في احترام الحياة الخاصة بواسطة المادة الثامنة من المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان وتفرع عن التقاليد الدستورية المشتركة بين الدول الأعضاء، إنه يمثل واحد من الحقوق الأساسية المحمية بالنظام القانوني للمفوضية، فهو يتضمن حق الشخص في جعل حالة صحته سرية.[633]

خامسا: منع كشف الأسرار لا يفرض إلا في العلاقات بين المهني وزبونه:

إن الأطباء وكل الأشخاص الذين يملكون بصفتهم أو بوظائفهم، أو بمهامهم المؤقتة أو الدائمة أسرارا أودعت لديهم، مطالبين بعدم الكشف عنها.

إن هذا الإلتزام لا يفرض إلا في حالة العلاقات بين المهني وزبونه، إنه لا ينتهك السر الطبي الطبيب النفسي لإمرأة تنتظر الفصل في دعوى الطلاق، والذي حرر شهادة طبية تثبت بأنّ مريضته تعاني من حالة اكتئاب ناجمة عن الشخصية المرضية للزوج والذي يمكن أن يعتبر سلوكه كسادية عقلية،[634]ويثبت أن أحد أبنائه قد عبر عن الرعب الذي تلقاه من أبيه، وإن هذه التقديرات لنفسية الزوج، والعنف الذي مارسه ضد عائلته لم يودعوا لديه بالتأكيد بصفته كطبيب، وكشف هذه المعلومات لا يعتبر انتهاكا للسر الطبي لأنّ الزوج لم يكن زبون الطبيب النفسي.[635]

سادسا: الإظهار التلقائي لأسماء المرضى والعلاجات التي قدمت لهم من قبل المحكمة، يمثل انتهاكا للسر المهني.

إنّ الإعطاء التلقائي لصالح طبيب، لوثيقة مهنية يوجد فيها أسماء المرضى، ومؤسسة العلاج التي يشتغل فيها، وكذلك العلاجات التي قدمت لهم أثناء جلسة المحكمة التجارية المؤسسة للنظر في النزاع بين هذا الطبيب مع شركائه القدماء فيما يخص مسألة إذا كان يستطيع تبرير التأمين الطبي للمؤسسة، يمثل انتهاكا للسر الطبي،[636] إلاّ في الحالة التي لا

---

[633] محكمة العدل للمفوضية الأوروبية 5 أكتوبر 1994 فهرس 1995 سابقة قضائية ص 421.

[634] سادية عقلية: تلذذ بإحداث الألم لدى الغير طلبا للتهيج الجنسي.

[635] محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية الأولى 23 جانفي 1996 فهرس 1997 ص 320.

[636] محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية الأولى 23 جانفي 1997 فهرس 1997 ص 320.

يحضر فيها أي شخص للجلسة، ولا يقدم الوثيقة المتنازع عليها هذا الطبيب، وإنما يقدمها محاميه، فيصبح الأشخاص الذين تعطى إليهم هذه الوثيقة خاضعين للسر المهني هم أيضا.[637]

الفرع الرابع: الدفتر الصحي والسر الطبي:

أولا : إن الهدف من الدفتر الصحي هو تسهيل استمرارية العلاج.

فمن أجل تسهيل إستمرارية العلاج يتحصل كل مستفيد من التأمين على المرض يبلغ عمره أكثر من ستة عشر سنة، على دفتر صحة مجانا، هذا الدفتر يحتفظ به المريض.[638]

ثانيا: إلزامية استعمال الدفتر الصحي غير معاقب عليها:

ما عدا حالة الضرورة القصوى أو حالة الاستعجال، مطلوب من المريض تقديم دفتره الصحي لكلّ طبيب سيقوم بعلاجه.[639]

ثالثا: إلتزاما يضاف للأطباء من أجل احترام قواعد قانون أخلاقيات الطب، فمن أجل احترام قواعد قانون أخلاقيات الطب المطبقة عليهم، وما عدا حالة معارضة المريض، على الأطباء المطلوبين لإعطاء علاجات للمريض، أن يكتبوا على الدفتر الصحي المعاينات الملائمة من أجل المتابعة الطبية للمريض.[640]

رابعا: لمن تقدم المعلومات الموجودة في الدفتر الصحي؟

إنّ الدفتر الصحي لا يمكن أن يقدم ويعطي إلاّ للأطباء الذين سيعالجون المريض، ويمكن أن يقدم بموافقة المريض وفيما يخصه لجراحي الأسنان والقابلات (حالة قلع أسنان عند مريض القلب، مرض إرتفاع الضغط عند الحوامل).

---

[637] أنجلو كاستليتا ــ كتاب المسؤولية الطبية (حقوق المرض) ص 62 مرجع سابق.

[638] قانون الضمان الإجتماعي الفرنسي مادة 1-1-162.

[639] قانون الضمان الإجتماعي الفرنسي مادة 3-1-162.

[640] قانون الضمان الإجتماعي الفرنسي مادة 4-1-162.

وكذلك تستطيع المصلحة الصحية المعينة من قبل مؤسسة التأمين التي ينتمي لها المريض، أثناء ممارسة مهامها أن تتحصل وتتطلع على الدفتر الصحي من أجل السهر على صحته، وإن من سيتلقون هذه المعلومات يصبحون مجبرين على التقيد بالسر المهني بمجرد معرفتهم بالمعلومات المسجلة في الدفتر الصحي.

خامسا: لا يتضمن الدفتر الصحي اعتداءا على الحرية الشخصية:

إن الدفتر الصحي ــ كما استطعنا ــ أن نعرف وثيقة جد شخصية يحوزها المريض، وتحتوي على معلومات ذات طابع سري لا يمكن أن يطلع عليها إلاّ الأشخاص الملزمون بالسر المهني، وإنّ إنكار هذا الواقع يمثل مخالفة يعاقب عليها القانون، وضمن هذه الشروط ان نظام الدفتر الصحي لا يحمل اعتداءا على الحياة الفردية.[641]

المطلب الثاني: تطبيقات لإفشاء سر المريض بعد موته

الفرع الأول: احترام رغبة الميت والسر الطبي

أولا: إنّ عدم احترام رغبة الميت يعتبر انتهاكا للسر الطبي:

يستطيع مدير مستشفى رفض إعطاء الملف الطبي لمريض متوفى، لأم هذا المتوفى بمجرد فكه لكل ارتباط معها ومع عائلته، وإذا كان يتمنى أن لا تنتقل أية معلومة طبية تعنيه لها.[642]

ولا تقوم أية مؤسسة عمومية أو مؤسسة خاصة طلب منها وريث أو أي شخص آخر من ذوي الحقوق ملف طبي لمريض ميت، بإعطاء هذا الملف إلاّ بعد احترام قواعد السر الطبي والتقيد بالمبادئ التالية:

أ ــ إذا لم يبدي هذا الميت معارضته لذلك أثناء حياته.

ب ــ إذا كان الأطباء لا يعلمون بمثل هذه المعارضة، أولا يرون أن هذا الإعطاء مستحيل بالنظر لما يملكونه من أسرار متعلقة بالمريض.

ج ــ إذا كانت هذه المؤسسة ليست على علم بنزاع يتعلق بهذا الموضوع، بين ذوي حقوق المريض المتوفى.[643]

---

[641] مجلس الدولة الفرنسي 1 ديسمبر 1997 فهرس 1998 معلومات سريعة النشر ص 33

[642] محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية الأولى 12 جانفي 1999 مجلي الأسبوع العدلية فهرس 1999 .

[643] أنجلو كاستليتا ــ كتاب المسؤولية الطبية (حقوق المرضى) ص 56 مرجع سابق.

الفرع الثاني: قضية رئيس الجمهورية الفرنسي المتوفى ــ فرانسوا ميتران ــ:

سببها نشر كتاب يتناول حياة الرئيس والمعروفة بقضية جيبلر،[644]هذا الكتاب الذي كثر الحديث حوله وأسال كثيرا من الحبر، فاتخذت عدة قرارات عقب هذا النشر هي:

أولا: يعتبر الكشف لأفعال خاضعة للسر المهني تصرفا محظورا:

فالكشف الذي يتم بنشر كتاب، يتضمن أفعالا خاضعة للسر المهني، وملزما بها كاتب هذا الفعل يعتبر تصرفا محضورا، ويعتبر هذا الإضطراب محضورا لتضمن عمل الطبيب كشوفات تتعلق بتطور صحة رئيس الجمهورية السابق وتتميز بانتهاك السر الطبي.[645]

ثانيا: لذوي الحقوق مصلحة شرعية في العمل على توقيف هذا الإضطراب، فلأرملة وأبناء رئيس الجمهورية المريض المتوفى، كل حسب ما يعنيه، مصلحة شرعية للعمل على توقيف هذا الإضطراب الذي تسبب فيه الفعل المحظور المتضمن عناصر متعلقة من جهة بشخصية، وبالحياة الخاصة للزوج والأب، ومن جهة أخرى بخصوصياتهم المنشورة من قبل الطبيب الخاص لرئيس الجمهورية المتوفى، هذا الأخير الذي وضع ثقته تحت حماية السر المهني الذي يذكره كل طبيب عند قراءة قسم ابقراط أثناء دخوله في المهنة، والمؤسس قانونا.[646]

ثالثا: إن نشر هذا الكتاب وما جاء فيه من كشف للسر الطبي يعتبر تعسفا في استعمال حرية الصحافة والنشر.

إنّ مبدأ حرية الصحافة والنشر المتفرغ من المادة 11 من تصريح حقوق الإنسان والمواطن لــ 26 أوت 1789م يضع أيضا مبدأ ضرورة الرد عن التعسف في استعمال هذه الحرية في الحالات التي يسمح بها القانون.

فالكشف بواسطة مؤلَف مطبوع لأفعال خاضعة للسر والملزم بها المؤلف بسبب صفته أو مهنته، من أجل المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام يمثل تعسفا.

---

[644] جيبلر Gubler الطبيب الخاص للرئيس ميتران ومؤلف كتاب حول حياته.

[645] محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية الأولى 16 جويلية 1997 فهرس 1997 سابقة قضائية ص 452.

[646] محكمة المرافعات باريس 13 مارس 1996 فهرس 1996 جزء معلومات سريعة النشر ص 102.

فممارسة حرية التعبير تتضمن واجبات ومسؤوليات،[647]بحيث يجب أن تخضع لبعض الإجراءات الشكلية والشروط والتقيدات المعينة بالقانون، والتي تمثل في مجتمع ديمقراطي احتياطات ضرورية خاصة لحماية الصحة وحماية سمعة وحقوق الآخرين، وبالتالي منع كشف معلومات سرية.

رابعا: إنّ طبيب الرئيس المتوفى ملزم بالصمت:

يمثل السر الطبي خاصة عامة ومطلقة لا تسمح للطبيب أن يتحول لضامن للسير الحسن للمؤسسات، أو لشاهد على التاريخ، فلا يوجد أية حالة تعفي الطبيب من التزامه بالصمت. فالسر المهني مؤسس ليس فقط لحماية مصالح من أودعه لدى الطبيب، وإنما أيضا للتأمين لمجموعة السكان الذي يلتمسون إسعاف الطب، الضمان المرتبط بالضرورة بالممارسة الطبية.

فطبيب رئيس سابق للجمهورية لا يستطيع أن يعطي شرعية للكشوفات التي قام بها، والمتعلقة بصحة مريضه بواسطة الإرادة المزعومة لتعزيز الحقيقة، بإعلام الجمهور عن الأحداث التي أودعت إليه خلال سنوات، ولا يتحجج لنشر كشوفات ناقصة متعلقة بحالة صحة الرئيس الذي سمح هو نفسه بنشرها أثناء حياته.[648]

خامسا: انتهاك السر الطبي واعتداء على الحياة الشخصية:

إن وجود طبيب بجانب رئيس سابق للجمهورية، ليس له أي سبب إلاّ وظيفته كطبيب معالج، فكل العناصر التي رواها في كتابه عرفت بسبب ممارسة مهنته، وهي تعتبر من السر الطبي الملزم به تجاه مريضه، وإن كانت هذه المعلومات تمثل أيضا اعتداءا على الحياة الشخصية وخصوصية المريض المتوفى.[649]

سادسا: حق خاص لذوي الحقوق في الحصول على الجبر:

---

[647] المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان المادة العاشرة.

[648] المحكمة العليا باريس 23 أكتوبر 1996 فهرس 1998 ص 85.

[649] محكمة المرافعات باريس 27 ماي 1997 فهرس 1998 ص 85.

إذا كان لأي شخص مهما كان مقامة، ولادته، أمواله، وظائفه الحالية أو المستقبلية، الحق في حماية حياته الخاصة، فإن الحق الممنوح لكل واحد في منع كل شكل من أشكال الكشف لا يعود إلاّ للأحياء.[650]

إن حق التصرف من أجل إحترام الحياة الخاصة ينقرض بوفاة صاحب هذا الحق (الشخص الوحيد المعني).[651]

إنّ ذوى الحقوق لرئيس الجمهورية المتوفى وتحت عنوان دعوى الميراث لهم الحق في طلب جبر الكشوفات الغير شرعية، سواء تعلقت أم لم تتعلق بخصوصية الحياة الشخصية لوالدهم، المسؤول الأول والتي تتميز بأنها انتهاك من قبل الطبيب للواجبات التي تكفل بها.

سابعا: إنّ الالتزام بعدم الكشف لا يرفع بواسطة إطلاع الجمهور على بعض العناصر من قبل المريض:

إن الالتزام بالسر المهني المفروض على الطبيب لا يمكن أن يزال بمجرد نشر المريض بعض ما يتعلق بحالته الصحية أو بعض مظاهر حياته الخاصة، أو لأن المعلومات القابلة للنشر ذات طبيعة تجعل مجموع الفرنسيين يهتمون بها تحت عنوان تاريخ فرنسا.[652]

---

[650] محكمة المرافعات باريس 27 ماي 1997 فهرس 1998 ص 85.

[651] محكمة النقض الغرفة المدنية الأولى 14 ديسمبر 1999 فهرس 2000 سابقة قضائية ص 372.

[652] مجلس الدولة 29 ديسمبر 2000 فهرس 2001 معلومات سريعة النشر ص 595.

الخاتمـــــــة

بعد هذه السياحة في بطون كتب الفقه الشرعي والقانوني،وبعد هذه الدراسة التي أسأل الله تعالى التوفيق فيها، أخلص إلى نتائج البحث التي أراها كما يأتي، ثم أضع بعدها بعض التوصيات التي أرى أنه لابد منها.

أولا: النتائج: أهم النتائج التي استطعنا التوصل إليها هي:

- للمريض حقوق وواجبات، تناولها علماء الشريعة ورجال القانون بالدراسة،
- حقوق المريض هي حقوق على الدولة، وعلى المجتمع، وعلى الأطباء.
- لقد تناولت الشريعة الإسلامية حقوق المرضى على الدولة بشكل شامل فهي داخلة ضمن حقوق الفرد المسلم على الحاكم، لذلك نلاحظ ندرة النصوص الشرعية المتناولة لها، أما في القانون فلقد وضعت مواد قانونية تعرضت لهذه الحقوق مع تفاوت بين دولة وأخرى، ففي حين تناولت بعض الدول هذه الحقوق بشكل عام، أفلحت فرنسا في التعرض لها بشكل أكثر دقة وتفصيل.
- اهتمت الشريعة الإسلامية بالخصال التي يجب أن يتصف بها الطبيب المسلم، وهو ما ذكره الطبيب العربي ابن رضوان في كتابه مقالة في شرف الطب.
- من حقوق المريض على طبيبه ضرورة إعلامه بطبيعة مرضه، لكنّ هل يعلم المريض بكل الحقيقة إذا كان هناك خطر على حياته ؟ تعددت أراء الأطباء ورجال القانون واختلفت بين قائل بالإخبار وقائل بعدمه، الأمر الذي حسمته الشريعة الإسلامية عندما قالت بأنّه على الطبيب أثناء إقدامه على مثل هذا القرار أن يوازن بين المصالح والمفاسد، فحيثما بدت له مصلحة الإخبار أخبر، وحيث ظهرت مفسدة لا يخبر.
- من حقوق المريض على الطبيب الحصول على إذنه عند الإقدام على العلاج، وهو ما أقرته كل من الشريعة الإسلامية والقوانين، إلاّ في الحالات التي يتعرض فيها الطبيب لصعوبة الحصول على هذا الإذن، كالحالات الاستعجالية والحالات المهددة للصحة، فعليه تقديم العلاج الضروري.
- يحق للمريض طلب التعويض إذا ارتكب عليه الطبيب خطأ، وهو ما أقرته الشريعة الإسلامية ونص عليه القانون، فإذا تم العلاج في مصلحة استشفائية عمومية لا

يعتبر الطبيب مسؤولا عن الأضرار التي سببها أثناء نشاطه، إلاّ إذا ثبت أنّه ارتكب خطا منفصلا عن المصلحة.

أما إ ذا تم العلاج في مؤسسة أو عيادة خاصة، فالطبيب المعالج هو المسؤول عن الخطأ والمطالب بالتعويض.

- من واجبات المريض مداواة مرضه، الأمر الذي أمرت به الشريعة الإسلامية في حين لم يعيره القانون أدنى إهتمام وأية أهمية.
- لا يعدي المرض بطبعه، وإنما يعدي بفعل الله عزوجل وقدره.
- أمرت الشريعة الإسلامية المسلم بأن يحترز من نقل العدوى إلى أخيه المسلم، الأمر الذي لم يفعله القانون، بل اكتفى بإصدار عدة مواد الهدف منها مكافحة الأمراض المعدية والوقاية منها.
- على حامل السر أن لا يخبر به ويمحوه من قبله، كأن لم يسمع به أو سمعه ونسيه، فإذا سأله أحد عن هذا السر يتجاهل معرفته، وإن أصر عليه يقول إنها أمانة ولا يخبر بها، وإن أصر يستعمل التعريض، فإن لم يتيسر له التعريض، له أن يكذب ولا يخبر به.
- سر المريض هو مجموعة المعارف والمعلومات الخاصة بمريض ما، ولا يحق لمن حملها بعد الإطلاع عليها بحكم صفة معينة، إفشاءها.
- علاقة سر المريض بالسر المهني: يعتبر رجال القانون ورجال المهنة الطبية أنّ سر المريض واحد من مجموعة الأسرار المهنية ويسمونه بالسر الطبي، أما في نظر الشرع فإنّ سر المريض قد يكون غير مهنيا يحمله صديق المريض أو قريبه أو أي شخص آخر بحكم علاقة أخرى غير العلاقة المهنية.
- عرف السر الطبي منذ أقدم العصور.
- إنّ الأشخاص الملزمين بحفظ سر المريض هم على العموم:

1-كل شخص أفشى له المريض بسره وطلب منه عدم البوح به.

2- كل شخص علم عن طريقة صفة معينة بسر المريض.

وهم على الخصوص:

الأشخاص الذين لهم علاقة بالمهنة الطبية والذين تطرق لهم القانون وهم كما ذكرهم الأستاذ ليقيات ديقالى أستاذ الطب الشرعي بجامعه ران بفرنسا وعبر الانترنيت كالآتي:

أ الموظفون الطيبون: من معالجين (أطباء ــ طلاب طب ومقيمين ــ صيادلة ــ قابلات عمال المخابر ــ محضري الأدوية ــ مدلكين...)

وغير معالجين: (أطباء مرشدين ــ أطباء العمل ــ أطباء شركات التأمين ــ الأطباء الخبراء).

ب الموظفون غير الطبيين كـــ:

سكرتير الطبيب الخاص، أعوان المستشفى الذين يحضرون عند علاج المريض، عمال المستشفى والمؤسسات الصحية والعيادات الخاصة، أعوان الحماية المدينة، وأعوان الشرطة الذين يشتغلون في سيارات الإسعاف في بلادنا الجزائر.

- يشترك السر الطبي مع باقي الأسرار المهنية بخصائص هي: مبدأ السرية، غايتهم هي ضمان حقوق الإنسان الخاصة وحماية مصالح المجتمع، عدم إلتزام المهني إلاّ بمحتوى السر، وأنّ نية الإجرام فيهم غير ضرورية.
- يمتاز السر الطبي عن باقي الأسرار المهنية بعناصر هي: تفوقه، ونوعيته، وإمكان رفض الشهادة إلاّ في الحالات الإستثنائية التي يفرض فيها القانون ذلك، وكذلك الخاصية العامة المطلقة للسر الطبي عكس بعض الأسرار المهنية، وأخيرا أن الكشف الجزئي للطبيب عن السر مقبول بالنسبة للأطباء المطلوب منهم تقديم العلاج لنفس المريض.
- لم تتعرض الشريعة الإسلامية إلى تحريم إفشاء أسرار المرضى بشكل مباشر وإنما حرمت إفشاء الأسرار بشكل عام، فجاءت الأدلة على تحريم أسرار النفس والأسرار المهنية والأسرار الزوجية وأسرار الغير، وبما أنّ أسرار المرضى من أسرار الغير ومن الأسرار المهنية. نستنتج أن الشريعة الإسلامية قد أمرت بحفظ أسرار المرضى وعدم إفشائها.

- إنّ أركان جريمة إفشاء سر المريض في الشريعة والقانون هما الركن المادي والركن المعنوي، ولا يشترط في الركن المعنوي توافر قصد الإضرار حتى يكون الإفشاء جريمة، بل يكفي القصد العام وذلك في الشريعة والقانون.
- إنّ عقوبة إفشاء سر المريض هي التعزير بعقوبة من العقوبات التعزيرية المعروفة عند علماء الشرع، على أن يترك أمر ذلك للقاضي فيختار نوع العقوبة تبعا لنوع جريمة الإفشاء، ومقدار خطورتها، وشخصية مرتكبها، وظروف وقوعها.
- إنّ الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي في إطار الممارسة الخاصة للطب هو العقد بين الطبيب والمريض، أما في القطاع العام فلا يوجد أي تعاقد بين الطبيب ومريضه، إنّما تنتج التزامات الطبيب ومن في حكمه بحفظ سر المريض عن القوانين، والأنظمة التي تنظم وضعياته القانونية الخاصة.
- شرعت عقوبة جريمة إفشاء سر المريض في القانون لحماية النظام العام، وحماية الحياة الخاصة للمريض.
- يشترط القانون لقيام الجريمة أن تكون العلاقة بين المفشي وصاحب السر علاقة مهنية، على عكس الشريعة الإسلامية التي تقوم فيها جريمة الإفشاء مهما كان نوع العلاقة بين المفشي والمريض صاحب السر، مهنية، أو علاقة صداقة، أو قرابة، أو أخوة، إلى غير ذلك.
- يشترط القانون في قيام جنحة إفشاء سر المريض أن يكون الإفضاء من أشخاص ذوي صفة معينة، أي بعبارة أخرى يمارسون مهنة معينة هي المهنة الطبية، بينما اعتبرت الشريعة قيام الجريمة إذا قام بالإفضاء أي شخص مهما كانت صفته أو مهنته.
- في حالة وجود تنازع وتناقض بين كشف سر المريض وآداء الشهادة، لا يوجد مثل هذا التنازع والتناقض في الشريعة الإسلامية، لأنّ وجوب الشهادة الذي يوجب الإفشاء من الأمور الإستثنائية عن أصلها بالأدلة الشرعية، فإذا رجحت مصلحة الشهادة قدمت على مصلحة الإفشاء، والعكس صحيح.
- إنّ الواجب على الطبيب أو الممرض أو العامل في الحقل الطبي حين يعلم من المريض شيئا يترتب على ترك الكشف عنه والتبليغ به إظهار مفسدة ووقوع

مضرة، أن يكشف السر عنه ويظهر منه القدر الذي تندفع به المفسدة، لأنّ الضرر لا يجوز أن يزال بمثله.

- إنّ التبليغ عن الأمراض المعدية سواء من الأطباء أو من المسؤولين عن المستشفيات إلى وزارة الصحة فريضة شرعية، ولا يعد إفشائهم هنا انتهاكا لأسرار المرضى.
- لا بأس من إلزام الأطباء والمؤسسات الصحية بإعلان الولادات لما تقتضيه المصلحة العامة التي تقدم على المصلحة الخاصة، فلا يعتبر تبليغ الطبيب عن الولادة إنتهاكا لسر المريض.
- يجب على الأطباء والمؤسسات الصحية التبليغ عن الوفيات فهو من جهة لا يختلف عن رأي الشارع، ومن جهة أخرى تحقيق للمصلحة العامة التي تقدم عن مصلحة أهل الموتى في عدم نشر خبر الوفاة.
- إذا اختار المريض كشف أسراره أمام الناس، يجوز بعد ذلك إفشائها، فتفقد هذه الأسرار صفة السرية.
- يعتبر الأمين في حالة الإذن بالإفشاء وكيلا للمريض في إفشاء سره بمعنى يجوز له إفشاؤه بشرط ألا يترتب على الإفشاء ضرر لصاحب السر، أو يمس بالنظام العام، وإلاّ منع.
- يحق للورثة الرد على نشر الأسرار المتعلقة بالميت، والتي تسيء له وتضر بهم، كما لهم الحق في طلب تعويض ما يلحقهم من الضرر المادي والمعنوي بسبب النشر.
- يجب إعلام المريض بحالته الصحية، ولا يمنع عنه السر حتى يعالج بشكل جيد.
- من حق المريض الحصول على ملفه الطبي، ولا يعتبر ذلك إنتهاكا للسر الطبي.
- يفرض القانون على الأطباء والمؤسسات الإستشفائية التبليغ عن المواليد والوفيات، وليس في ذلك إفشاء لسر المريض.
- آذن القانون للطبيب بالكشف والتصريح بالعنف وسوء المعاملة المطبقة على الأطفال القصر دون التعرض للمتابعة.

- أمر القانون بالتصريح بالأمراض الزهرية والإجهاض والأمراض المهنية،وبالإبلاغ عن الأشخاص المدمنين والكحوليين الخطرين ولا يعتبر ذلك إنتهاكا للسر الطبي.
- يستطيع قاضي التحقيق التفتيش في الوسط الإستشفائي وفي العيادات الطبية، وحجز الملفات الطبية دون أن تعتبر ذلك إنتهاكا للسر الطبي.
- لواجبات المحاسبة والواجبات الضريبية التي يخضع لها المهنيون الطبيون والمؤسسات الصحية إمكانية الإضعاف لقاعدة السر.
- يمكن خرق أسرار المرضى من أجل البحث العلمي بشرطين هما:

  أ ـ الحصول على إذن الشخص المعني أو ممثليه (أولياء ـ أوصياء).

  ب ـ على أن توجه هذه المعلومات فقط لنشاطات البحث العلمي.
- لا يمثل أمر القانون بإعداد شهادات طبية إفشاءا لسر المريض، كإعداد شهادات طبية تسمح بإدخال المصابين بأمراض عقلية للمستشفى، وإعداد شهادات طبية تبين الحالة الصحية للواهب لحظة إمضائه الهبة.
- لا يعتبر كشف الطبيب للسر من أجل الدفاع عن نفسه، انتهاكا لسر المريض.
- يقضي القانون الجزائري بواجب الإخبار عن الاعتداءات التي تقع على الأشخاص، ولا يعد من بلغ عن الجرائم مرتكبا لجريمة إفشاء السر الطبي.
- انتقد موقف المشرع المصري عندما أجاز للأمين على السر أن يبلغ السلطات عما وصل إليه من معلومات متى كان ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة، وأما إذا وقعت الجريمة فلا يجوز إفشاء السر، فإذا أبلغ عن الجريمة قامت بهذا الإبلاغ جريمة إفشاء الأسرار الطبية.
- وضع المشرع الفرنسي نفسه في تناقض فهو من جهة يلزم الطبيب بعدم التبليغ عن الجرائم التي عرفها ماعدا جرائم العنف والمنصوص عليها، ومن جهة أخرى يلزمه بتقديم المساعدة للأشخاص الموجودين في خطر، تحت طائلة العقوبة، وهو ما يصعب تحقيقه عمليا.
- آثر المشرع الجزائري واجب الكتمان على واجب مساعدة السلطات القضائية في تبيان الحقيقة إذا وجد تعارض بين الشهادة أمام القضاء، وواجب كتمان السر، إلاّ إذا

تعلق الأمر بحالة إجهاض، وكذلك غلب المشرع المصري واجب كتمان سر المريض، ونفس الشيء فعله المشرع العراقي.

- إن إفشاء سر المريض بسبب رضا صاحب السر لا يعتبر انتهاكا للسر الطبي، ولا يعاقب عليه.
- قد تكلف المحكمة الطبيب أو الصيدلي أو طبيب الأسنان أو غيرهم من العاملين في الحقل الطبي بعمل من أعمال الخبرة، ويحق لكل واحد منهم كتابة تقرير الخبرة، ولو كان في ذلك كشف للسر الطبي، ويشترط لاستثناء إفشاء السر الطبي بسبب الخبرة شرطان هما:

  1 . أن يقدم التقرير للجهة القضائية التي انتدبته وحدها.

  2 . أن يكون الخبير قد عمل داخل الحدود التي رسمتها تلك المحكمة .
- ما يصدق على الخبير الذي ينتدبه القضاء، يصدق على الخبير الذي تنتدبه الإدارة العامة.
- يعتبر ما يعرف في بلادنا الجزائر الطبيب المرشد، والطبيب المراقب، كالطبيب الخبير المنتدب من قبل القضاء.
- تشترط الشريعة في حالة رضا المريض بكشف سره، أن لا يخرج ذلك عن شرع الله.
- كثرة التطبيقات القضائية في فرنسا، على عكس الجزائر والوطن العربي، فلا نكاد نعثر عليها.

ثانيا: التوصيات

- يجب على المسلم حفظ سر أخيه المسلم وعدم إفشائه إلاّ في الحالات التي تفرض فيها الشريعة أو يأمر فيها القانون بذلك.
- يجب على الأطباء والمؤسسات الصحية عمومية كانت أو خصوصية، الإهتمام بالحفاظ على أسرار المرضى، وتوفير كل الوسائل المادية التي تحقق ذلك.
- نوصي بتدريس طلاب الطب أثناء فترة تكوينهم مادة أخلاقيات الطب بشكل أكثر جدية، وجعلها مادة رئيسية مثل باقي مواد الطب مع التركيز على الخصال التي

يجب أن يتمتع بها الطبيب، وعلى واجبات الطبيب نحو المريض خاصة حفظ أسراره.

- لابد من مراجعة قانون العقوبات الجزائري الحالي بإدراج العقوبات التعزيرية ضمن مواده، وذلك بالاعتماد على الشريعة الإسلامية مع الإستعانة بالقانون اللاتيني.
- جعل عقوبة إفشاء سر المريض من تقدير القاضي، وعدم تقييدها بعقوبة الحبس والغرامة المالية فقط.
- على المشرع الجزائري إعادة النظر في صياغة المادة 301 من قانون العقوبات التي تنص على عقوبة إفشاء سر المريض وإبدالها بما يلي:

أ ــ مادة تتعلق بعقوبة إفشاء السر المهني بشكل عام.

ب ــ مادة تتعلق بعقوبة إفشاء سر المريض إذا تم الإفشاء من قبل العاملين في الحقل الطبي(الذين تربطهم بالمريض علاقة مهنية).

ت ــ مادة تتعلق بعقوبة إفشاء سر المريض إذا تم الإفشاء من قبل شخص لا تربطه بالمريض علاقة مهنية أي لم يتحصل على هذا السر بصفته المهنية.

- يجب على القضاة أثناء تكوينهم وعملهم الإلمام بقواعد إزالة الضرر ومقاصد الشريعة الإسلامية الكلية.

هذا ما توصلت إليه من خلال هذا العمل الذي أسأل الله أن يكون في ميزان الحسنات،وأن ينفع به عموم المسلمين، فإن وفقت فيه فالفضل كلّه إلى الله، وإن كان غير ذلك فلقلّ بضاعتي وضعف حيلتي،وحسبي أنّي لم أدخر جهدا للوصول به إلى المستوى الذي يرضي.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل والحمد لله في البدء والختام.

الفهارس

فهرس الآيات

الآيات وأطراف الآيات	رقم الصفحة	السورة ورقم الآية
فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ.....	06	بقرة آية185
﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾	51	بقرة آية 195
﴿ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾	18	بقرة آية 222
﴿وَ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا ﴾	128	بقرة آية 231
﴿وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا﴾	128	بقرة آية 233
﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾	134	بقرة آية 282
﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آَثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾	133	بقرة آية 283
﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾	31	مائدة آية 02
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ.....	06	مائدة آية 06
مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ.....	23	مائدة آية 32
قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا.....	131	أنعام آية 151
وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ.....	131	أنعام آية 152
﴿ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ﴾	31	توبة آية 91
﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾	99	النحل آية 106

﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾	92	إسراء آية 34
﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ﴾	25	إسراء آية 70
﴿ يَعْلَمُ السِّرَّ وَأَخْفَى﴾	58	طه آية 07
﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ﴾	94	النور آية 04
﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾	99	الأحزاب آية 05
﴿ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾	100	الفتح آية 09
﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾	128	طلاق آية 06
﴿ وَإِذْ أَسَرَّ النَّبِيُّ إِلَى بَعْضِ أَزْوَاجِهِ حَدِيثًا....	59	التحريم آية 03
﴿إِنْ تَتُوبَا إِلَى اللَّهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا وَإِنْ تَظَاهَرَا عَلَيْهِ.....	91	التحريم آية 04
﴿ عَالِمُ الْغَيْبِ فَلَا يُظْهِرُ عَلَى غَيْبِهِ أَحَدًا إِلَّا مَنِ ارْتَضَى مِنْ رَسُولٍ.....	96	الجنّ آيتان 26 و27
﴿يَوْمَ تُبْلَى السَّرَائِرُ فَمَا لَهُ مِنْ قُوَّةٍ وَلَا نَاصِرٍ﴾	60	الطارق آيتان 09 و10

فهرس الأحاديث والآثار

" استعينوا على نجاح الحوائج بالكتمان فإنّ كلّ ذي نعمة محسود"	77
أنّ رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم.....	90
أنّ رجلا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم أصابه جُرح فاحتقن الجرح الدَّمَ.....	16
أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أقبل عليهم بوجهه: فقال مجالسكم ثم حمد الله تعالى وأثنى عليه.....	90
" أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر"	26
"أنّ الرسول صلى الله عليه وسلم " نعى النّجاشي في اليوم الذي مات فيه وخرج إلى المصلى فصف بهم وكبّر أربعا "	136
أنّ الضحاك بين خليفة ساق خليجا من العريض، فأراد أن يمرّ به في أرض محمد بن مسلمة....	128
أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط، فأفسدت فيه....	128
" إنّا قد بايعناك فارجع "	17
" إنّ الرقى والتمائم والتَّوَلَة شرك "	03
" إنّ في المعاريض لمندوحة عن الكذب"	63
إن عمر بن الخطاب حين تأيمت حفصة بنت عمر من خيس بن حذافة السهمي وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فتوفي بالمدينة.....	92
" إنّ الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه "	98
" إنّ الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم به أو تكلم"	97

إنّ الله عزّوجلّ يقول يوم القيامة يا ابن آدم مرضت فلم تعدني قال: يا رب كيف أعودك وأنت رب العالمين ؟.....	15
" إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه "	98
" إنّ من أشرَّ النَّاس عند الله منزلة يوم القيامة، الرَّجُل يفضي إلى امرأته وتفضي إليه ثم ينشر سِرَّها "	90
" البر حسن الخلق، والإثم ما حاك في صدرك وكرهت أن يطلع عليه الناس"	76
" بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أبي بن كعب طبيبا فقطع منه عرقا ثم كواه عليه "	16
" تداوَوْا فإنّ الله لم يضَعْ داءً إلاّ وضع لَهُ دَوَاءً غير داءٍ واحد الهَرَمُ "	46
" تداوو فإنّ الله لم ينزل داءً إلاّ أنزل له شفاء عَلِمَهُ من عَلِمَهُ وَجَهِلَهُ منْ جَهِلَهُ "	45
" صلّ قائما فإن لم تستطع فقاعدا، فإن لم تستطع فعلى جنب "	05
قلت يا رسول الله ألا تستعملني ؟ فضرب يده على منكبي ثم قال إنّك ضعيف وإنها أمانة.....	69
قلت يا رسول الله أي الذنب أعظم ؟ قال: " أن تجعل لله ندا وهو خلقك" قلت ثم أيّ ؟.....	131
كان الفضل رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاءت امرأة من خثعم.	07
كل أمتي معافى إلاّ المجاهرين، وإنّ من المجاهرين أن يعمل الرجل بالليل عملا.....	88
" عودوا المريض واطعموا الجائع وفكوا العاني "	15

" لا أحبُّ العقوق من ولد له منكم مولود فأحبَّ أن ينسك عنه فليفعل عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة "	135
" لا تديموا النظر إلى المجذومين "	49
" لا عدوى ولا طيرة ولا صفر ولا هامة "	48
" لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر وفرّ من المجذوم كما تفرّ من الأسد "	17
لا عدوى ولا صفر ولا هامة فقال أعرابي: يا رسول الله، فما بال الإبل...	48
" لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة"	131
" لا يحل الكذب إلاّ في ثلاث يحدث الرجل امرأته ليرضيها، والكذب في الحرب والكذب ليصلح بين الناس"	64
" لا يستر عبدٌ عبدا في الدنيا إلاّ وستره الله يوم القيامة "	93
" ليس الكذّاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيرا أو يقول خيرا"	64
" لا يورد ممرض على مصح "	17
" لكلّ داءٍ دواءٌ، فإذا أصيب دواء الدّاء برأ بإذن الله تعالى "	45
" ما أنزل الله داء إلاّ وأنزل له شفاءٌ "	46
مات إنسان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعوده فمات بالليل فدفنوه ليلا فلما أصبح أخبروه فقال ما منعكم أن تعلموني ؟.....	136
" ما من ميت يصلى عليه أمّة من المسلمين يبلغون مائة كلّهم يشفعون له، إلا شفعوا فيه"	137

" المجالس بالأمانة إلاّ ثلاثة: مجلس سفك دم حرام، أو فرج حرام، أو اقتطاع مال بغير حق"	93
" مع الغلام عقيقة، فأهريقوا عنه دماً وأميطوا عنه الأذى"	135
" من تطيب ولم يعلم منه طب فهو ضامن "	37
" من رأى عورة فسترها، كان كمن أحيا مؤودة "	93
" من شهد الجنازة حتى يصلي عليها فله قيراط ومن شهدها حتى تدفن فله قيراطان قيل وما القيراطان قال: مثل الجبلين العظيمين "	136
" من عاد مريضا لم يزل في خُرفَة الجنة حتى يرجع قيل يا رسول الله وما خُرفة الجنة قال جناها "	15
" من عاد مريضا لم يحضره أجله فقال عنده سبع مرات أسأل الله العظيم رب العرش العظيم أن يشفيك إلاّ عافاه الله من ذلك المرض ".	16
" من عقد عقدة ثم نفث فيها فقد سَحَر ومن سَحَرَ فقد أشرك ومن تعلق شيئا وَكِّلَ إليه "	04
من غسل ميتا فكتم عليه غفر له أربعين مرّة.....	94
من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا نفس عنه كربة من كرب يوم القيامة.....	93
" من يتكفل لي بما بين لحييه ورجليه أتكفل له بالجنة "	95
" ولم أسمع يرخص في شيء مما يقول الناس كذب إلاّ في ثلاث، الحرب، الإصلاح بين الناس وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها"	64
" وهل يكب النّاس على مناخرهم في جهنم إلاّ حصائد ألسنتهم"	95

" يا رسول الله أي الذنب أعظم ؟ قال: " أن تجعل لله ندا وهو خلقك" قلت ثم أي ؟ قال: "أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك " قلت ثم أيّ ؟ قال: " أن تزاني حليلة جارك"	131
" يا محمد اشتكيت قال (نعم) قال: باسم الله أرقيك من كل شيء يؤذيك ومن شر كل نفس أو عين حاسد الله يشفيك. باسم الله أرقيك "	16

فهرس الأعلام

الأعلام	الصفحة
ابن أبي أصبيعة: هو أحمد بن القاسم بن خليفة الخزرجى المعروف بابن أبي أصبيعة (موفق الدين ــ أبو العباس)	24
ابن حزم: هو أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم	29
ابن رشد: هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد	38
ابن رضوان: رئيس أطباء مصر	23
ابن فرحون: هو القاضي إبراهيم نور الدين أبو الحسن علي بن محمد بن أبي القاسم محمد بن فرحون اليعمري المالكي المدني	32
ابن القيم: هو الإمام العالم الفقيه الأصولي المفسر النحوي العارف بالله. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي ثم الدمشقي	38
ابن المنذر: هو محمد بن إبراهيم بن المنذر ويكنى النيسابوري. نسبة إلى نيسابور	38
ابن هبل الدين: هو على بن أحمد بن على المعروف بابن هبل ويعرف بـــ (مهذب الدين أبو الحسن)	74
الذهبي: هو الحافظ المحدث المؤرخ العلامة المخفق محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي شمس الدين أبو عبد الله	23
الخرشي: هو الإمام محمد بن عبد الله بن على أبو عبد الله الخرشي المالكي	61
الخطّابي: هو أحمد بن محمد بن إبراهيم الخطاب الخطابي البستي من ولد زيد بن الخطاب أخي عمر ابن الخطاب (أبو سليمان)	37
الخطيب الشربيني: هو شمس الدين محمد بن محمد الشربيني الخطيب القاهري الشافعي	05

الراغب: هو الإمام أبو القاسم حسين بن محمد بن المفضّل المعروف بالراغب الأصفهاني	57
السرخسي: هو محمد بن أحمد بن أبي بكر السرخسي (شمس الدين)	08
سليمان الأشقر خبير بالموسوعة الفقهية	65
القرافي هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان بن عبد الله الضهاجي البهنسي المشهور بالقرافي (شهاب الدين – أبو العباس)	28
القرطبي: هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي المفسر	61
عبد الرزاق: هو عبد الرزاق بن همام بن نافع أبو بكر الحميري مولاهم الصنعاني	39
الغزالي: هو محمد بن محمد بن أحمد الإمام الجليل أبو حامد الطوسي الغزالي حجة الإسلام	61
الماوردي: هو علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن البصري الشافعي المعروف بالماوردي نسبة إلى بيع ماء ورد	62
الدكتور محمد زكي أبو عامر وكيل كلية الحقوق ــ جامعة الإسكندرية وأستاذ القانون الجنائي بها والمحامي بالنقض	121
النووي: هو الإمام الحافظ الفقيه المحدث يحي بن شرف الدين بن مري بن حسن الحزامي الحوراني النووي أبو زكريا محي الدين	29
الهيثمي: هو أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي السعدي الأنصاري الشافعي	63

الأعلام الأجانب	الصفحة
باستور ڤاليري رادوت: Pasteur Vallery – Radot طبيب فرنسي	85
رايموند فيلاى: Raymond vellay رئيس سابق لمجلس أخلاقيات الطب الفرنسي	85
لوقيات ديقالىLe guet– devaly طبيب شرعي	79
نُوأل فيسنجر: Noel Fiessinger طبيب وفزيولوجي	85

فهرس المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: كتب التفسير

- تفسير ابن كثير، ابن كثير، دار المعرفة 1388 هـ ــ 1969م بيروت، لبنان
- تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن ــ القرطبي ــ دار الكتب العلمية الطبعة الخامسة 1417هـ ــ 1996م بيروت، لبنان
- تفسير القرآن لأبي المظفر السمعاني، السمعاني، دار الوطن، الطبعة الأولى 1418هـ ــ 1997م، الرياض.
- عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ،السمين الحلبي،عالم الكتب الطبعة الأولى، 1414هـ ــ1993م بيروت لبنان.

ثالثا: كتب الحديث

- صحيح البخاري، البخاري، المكتبة العصرية. الطبعة الأولى 1417هـ ــ 1997م بيروت
- صحيح مسلم، الإمام مسلم، دار السلامة، الطبعة الأولى، ربيع الأول 1419هـ يوليو 1998م الرياض.
- سنن أبي داوود ــ أبو داوود ــ دار الجيل طبعة 1412هـ ــ 1992م
- الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- صحيح سنن ابن ماجة، الألباني، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى للطبعة الجديدة 1427هـ ــ 1997م
- سنن النسائي ــ النسائي ــشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، دار الجبل، بيروت.
- السنن الكبرى ــالنسائي ــ تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري،دار الكتب العلمية،1411 هـ 1991 م،بيروت، لبنان.
- سنن الدار قطني. الدار قطني .حققه شعيب ارنؤوط. مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى 1424هـ ــ 2004 م

- السنن الكبرى للبيهقي ــ البيهقي ــحققه محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، سنة 1440هــ ــ 1990 بيروت لبنان.
- مسند الإمام أحمد. الإمام أحمد بن حنبل. دار الفكر. الطبعة الثانية منقحة ومصححة.
- المستدرك على الصحيحين ــ الحاكم النيسابوري ــ دار المعرفة،طبعة أولى 1418هــ ــ 1998م بيروت لبنان
- شعب الإيمان ــ البيهقي ــ حققه محمد عبد القادر عطا،دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى 1410 هــ1990 م،بيروت.
- روضة العقلاء ونزهة الفضلاء ــ ابن حبان ــ تحقيق عادل احمد عبد الموجود،المكتبة العصرية،الطبعة الرابعة 1420 هــ 1999 م،صيدا، بيروت.
- سلسلة الأحاديث الصحيحة ــ الألباني ــ مكتبة المعارف للنشر والتوزيع طبعة 1415هــ ــ 1995م، الرياض.
- صحيح رياض الصالحين من حديث المرسلين ــ الإمام النووي ــ مكتبة الرياض الطبعة الأولى، 1433هــ ــ 2002م .الجزائر
- فتح الباري. شرح صحيح البخاري. ابن حجر العسقلاني. دار السلام، الرياض. دار الفيحاء، دمشق، طبعة أولى 1997.
- صحيح مسلم بشرح النووي ــ الإمام النووي ــ طبعة دار الحديث، الطبعة الأولى 1415هــ ــ 1994م،القاهرة.
- معالم السنن شرح سنن أبي داود ــ الخطابي ــ دار الكتب العلمية طبعة 1416هــ ــ 1996م بيروت، لبنان.
- مصنف عبد الرزاق ــ عبد الرزاق الصنعاني ــ دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1421هــ ــ2000م.بيروت،لبنان.

رابعا: كتب الفقه

- أحكام الأسرة في الإسلام ــمحمد مصطفى شلبي ــ دار النهضة العربية،طبعة ثانية1397 هــ1977 م،بيروت، لبنان.

- أحكام المريض في الفقه الإسلامي ــ العبادات والأحوال الشخصية ــ أبو بكر إسماعيل محمد ميقا، الطبعة الخامسة 1404هــ ــ 1984م. الرياض.
- الأحكام السلطانية والولايات الدينية ــ الماوردي ــ المكتبة العصرية، طبعة بيروت، صيدا.
- الإجماع ــ ابن المنذر ــ مؤسسة الكتب الثقافية. الطبعة الأولى 1414هــ ــ 1999م بيروت ، لبنان.
- إحياء علوم الدين ــ الغزالي ــ دار عالم الكتب، بيروت.
- إعلام الموقعين ــ ابن القيم الجوزية ــ دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى،رجب 1423هــ جدة، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- الإعلان المشروع والممنوع في الفقه الإسلامي ــ مساعد بن قاسم الفالح ــ دار العاصمة، الطبعة الأولى 1415هــ، الرياض.
- الأم ــ الشافعي ــ دار الفكر للطباعة والنشر، طبعة سنة 1410هــ ــ 1990م، بيروت، لبنان.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ــ ابن رشد ــ طبعة دار شريفة 1409هــ ــ 1989م.
- تبصرة الحكام ــ برهان الدين بن فرحون ــ دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى 1416هــ ــ 1995م بيروت، لبنان.
- التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلاميةــ قيس بن محمد آل الشيخ مبارك ــ مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 1997م ــ 1418هــ بيروت، لبنان.
- التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ــ الدكتور محمد بن المدني بوساق ــ دار اشبيليا للنشر والتوزيع،طبعة 1419 هــ، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- تقرير القواعد وتحرير الفوائد ــ ابن رجب الحنبلي ــ دار ابن عفان، الطبعة الثانية 1419 هــ ــ 1999 م،القاهرة.
- حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل ــ الخرشي ــ دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1417 هــ ــ 1997 م ،بيروت، لبنان.

- الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي ــ الماوردي ــ دار الكتب العلمية، طبعة 1419 هــ ــ 1999 م، بيروت، لبنان.
- دروس في الكتمان من الرسول القائد ــ محمود شيت خطاب ــ دار الإرشاد، 1969م (نقلنا منه بالواسطة من كتاب كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي).
- روضة الطالبين ــ النووي ــ طبعة خاصة 1423هــ ــ 2003 م.
- الزّواجر عن اقتراف الكبائر ــ ابن حجر الهيثمي ــ دار الحديث، الطبعة الأولى 1414 هــ ــ 1994 م، القاهرة.
- شرح فتح القدير ــ ابن الهمام الحنفي ــ دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1415 هــ ــ 1995م، بيروت.
- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ــ العلامة الشيخ نظام ــ دار صادر، بيروت، لبنان.
- الفروق، ــ القرافي ــ دار السلام للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 1421 هــ ــ 2001م، القاهرة مصر.
- كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي ــ شريف بن أدول بن إدريس ــ دار النفائس، طبعة الأولى 1418 هــ ــ 1997م، عمان، الأردن.
- المبسوط ــ السرخسي ــ دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1414 هــ ــ 1993 م، بيروت، لبنان.
- المحلَّى بالآثار ــ ابن حزم ــ دار الجيل، بيروت، لبنان.
- المدخل الفقهي العام، ــ مصطفي أحمد الزرقا ــ دار القلم الطبعة الأولى 1418 ــ 1998، دمشق، سوريا.
- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس ــ سحنون ــ مطبعة السعادة طبعة سنة 1323 هــ، مصر.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ــ دار العلمية ــ دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1415 هــ ــ 1994 م، بيروت، لبنان.
- المجموع شرح المهذب ــ الشيرازي ــ دار النفائس، طبعة 1995م، الرياض.

- المهذب ــ الشيرازي ــ دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1416 هــ ــ 1995م بيروت، لبنان.
- النظريات الفقهية ــ الدكتور محمد الزحيلي ــ دار القلم، الطبعة الأولى 1414 هــ 1993 م دمشق، سوريا.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، 1415هــ ــ 1994م، جدة.
- الموسوعة الفقهية ــ إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية ــ مطابع الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1417 هــ ــ 1996م، الكويت.

خامسا: الكتب القانونية والقوانين

أ ــ الكتب القانونية

- بحوث في القانون ــ الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا ــ دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر.
- جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ــ رؤوف عبيد ــ دار الفكر العربي الطبعة الثامنة 1985 م، مصر.
- جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار ــ المستشار عبد الحميد المنشاوي ــ دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005م، القاهرة.
- الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر ــ الدكتور سرور طارق دار النهضة العربية، 1991م (نقلنا منه بالواسطة من كتاب المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني).
- الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، ــ غنام محمد ــ 1988م (نقلنا منه بالواسطة من كتاب المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني).
- الحماية الجنائية لأسرار المهنية، ــ أحمد كامل سلامة ــ مطبعة القاهرة 1982م (نقلنا منه بالواسطة من كتاب كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي).
- الخدمة الإجتماعية الطبية ــ الدكتور أحمد فايز النماس ــ دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 2002م، بيروت، لبنان.

- شرح قانون العقوبات العام ــ الدكتور سمير عالية ــ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، طبعة منقحة ومعدلة 1418 هــ ــ 1988م، بيروت.
- الضمان الإجتماعي أحكامه وتطبيقاته ــ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ــ منشورات الحلبي للحقوق، طبعة 2003م، بيروت، لبنان.
- الطبيب، المريض والقانون ــ فريدريك جيروم بانسير وآلان قاراي ــ مطبوعات المدرسة الوطنية للصحة العمومية سنة 1999م، فرنسا.
- القاموس القانوني الثلاثي، ــ المحامي موريس نخلة الدكتور، روحي البعلبكي، المحامي صلاح مطر ــ منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2002 م، بيروت لبنان.
- مذكرات في القانون الجزائي الخاص ــ الأستاذ لحسن بن شيخ آث ملويا ــ دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،بوزريعة،الجزائر.
- المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، ــ موفق علي عبيد ــ مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998م، عمان، الأردن.
- المسؤولية الجنائية للأطباء ــ قايد محمد أسامة ــ دار النهضة العربية، طبعة 1987م القاهرة. (نقلنا منه بالواسطة من كتاب المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني).
- المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة ــ منير رياض حنا ــ دارالمطبوعات الجامعية،طبعة 1989 م،اسكندرية.(نقلنا منه بالواسطة من كتاب كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي).
- المسؤولية الطبية(الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفي، الأجهزة الطبية) ــ الدكتور محمد حسين منصور ــ دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999م، الإسكندرية.
- المسؤولية المدنية للأطباء والمؤسسات الطبية في ضوء أحكام قانون المعاملات المدنية والفقه والقضاء والمقارن ــ الدكتور مصطفي الجمال ــ طبعة جامعة الإمارات العربية.

- معجم المصطلحات القانونية ــ جيرار كورنو ــ ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشروالتوزيع، الطبعة الأولى 1418 هــ ــ 1998م،بيروت، لبنان.
- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ــ الدكتور بلحاج العربي ــ ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2002م، الجزائر.
- الوجيز في القانون الجنائي الخاص ــ الدكتور أحسن بوسقيعة ــ دار هومة، طبعة 2005م، الجزائر.
- الوجيز في القانون الطبي ــ الأستاذ حنوز، الدكتور حاكم ــ ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية 1993م، بن عكنون، الجزائر.
- الوسيط في شرح القانون المدني ــ عبد الرزاق أحمد السنهوري ــ منشورات الحلبي الحقوقية، 1998م، بيروت.

ب ــ القوانين:

1 ــ القوانين الجزائرية:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996م.
  (جريدة رسمية رقم76 /1996)
- قانون العقوبات (جريدة رسمية رقم49/1966)
- قانون الصحة العمومية
  (جريدة رسمية رقم 8 / 1985 بتعديل جريدة رسمية رقم 47 / 2006).
- القانون المدني
  (جريدة رسمية رقم 78 / 1975).
- قانون أخلاقيات الطب
  (جريدة رسمية رقم 52 / 1992).
- قانون الأسرة
  (جريدة رسمية رقم 24 / 1984، التعديل جريدة رسمية رقم 15 / 2005).
- قانون الإجراءات الجزئية
  (جريدة رسمية رقم48/1966) .

- قانون الوظيف العمومي الجزائري
(جريدة رسمية رقم 46 / 2006).
- القانون الأساسي العام للعامل الجزائري
(جريدة رسمية رقم1978/32)

2 ـ القوانين الفرنسية:

- قانون العقوبات
(جريدة رسمية بتاريخ 23 / 07 / 1992).
- قانون الصحة العمومية
(جريدة رسمية بتاريخ 5 مارس 2002).
- قانون أخلاقيات الطب الفرنسي
(المرسوم رقم 1000-95لـ6 سبتمبر 1995)
- قانون الضمان الاجتماعي الفرنسي رقم 1 – 1 162.

3 – القوانين المصرية:

- قانون العقوبات
(جريدة رسمية العدد 16 بتاريخ 22 / 04 / 1982 م).
- القانون رقم 137 لسنة 1958 الخاص بالاحتياطات الصحية للأمراض المعدية
- قانون الإثبات.

4 ـ القوانين السورية:

- قانون العقوبات
(ثم نقل مواده بالواسطة من كتاب الطب الشرعي ـ زياد درويش).
- قانون مزاولة المهنة الطبية السوري الصادر عام 1970م.
(ثم نقل مواده بالواسطة من كتاب الطب الشرعي، زيادة درويش).
- قانون التنظيم النقابي السوري الصادر عام 1974م.
(ثم نقل مواده بالواسطة من كتاب الطب الشرعي، زياد درويش).

5 ـ القوانين اللبنانية:

- قانون العقوبات اللبناني

(تم نقل مواده كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، جامعة بيروت العربية).

6 ــ القوانين العراقية:

- قانون تسجيل الولادات والوفيات العراقي رقم 148 لسنة 1971.

(نقلنا مواده بالواسطة من كتاب المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني).

- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي

(نقلت مواده بالواسطة من كتاب المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني).

- قانون الإثبات العراقي لسنة 1979

(نقلت مواده بالواسطة من كتاب المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني).

- قانون العقوبات العراقي رقم 11 لسنة 1969

(نقلت مواده بالواسطة من كتاب المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني).

خامسا: كتب اللغة والأدب

- تاج اللغة وصحاح العربية المسمى الصحاح ــ أبو نصر إسماعيل الفارابي ــ دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى 1419 هــ ــ 1999م، لبنان.
- القاموس المحيط ــ الفيروز آبادي ــ مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة 1419 ــ 1998 بيروت، لبنان.
- لسان العرب ــ ابن منظور ــ دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- المفردات في غريب القرآن ــ الأصفهاني ــ دار المعرفة، الطبعة الأولى 1418هــ ــ 1998م، بيروت، لبنان.

- معجم مقاييس اللغة ــ ابن فارس ــ دار الجيل، الطبعة الأولى 1411هــ ــ 1991 م بيروت، لبنان.
- المصباح المنير ــ المقرئ ــ المكتبة العصرية،الطبعة الثانية 1418 هــ ــ 1997 م بيروت، صيدا.

سادسا:كتب عامة

- إحياء علوم الدين ــ الغزالي ــ دار عالم الكتب، بيروت،
- التعريفات ــ الجرجاني ــ دار الكتاب المصري، 1411هــ ــ 1991م،القاهرة.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام ــ على حيدر ــ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- كتاب أدب الدنيا والدين ــ الماوردي ــ دار مكتبة الحياة، طبعة 1986م، بيروت، لبنان.
- مقاصد الشريعة الإسلامية ــ الدكتور اليوبي ــ دار الهجرة الطبعة الثانية 1423 هــ ــ 2002م، الرياض.

سابعا: كتب الطب والمجلات والأنترنيت

أ ــ كتب الطب:

- السلوك المهني للأطباء ــ الحكيم راجي عباس التكريتي ــ دار الأندلس الطبعة الثانية 1402 هــ ــ 1981م، بيروت، لبنان.
- الطب الشرعي ــ زياد درويش ــ جامعة دمشق.
- الطب النبوي ــ ابن القيم الجوزية ــ مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 1417هــ ــ 1997 م، بيروت، لبنان.
- الطب النبوي ــ الذهبي ــ دار إحياء العلوم، الطبعة الأولى 1404 هــ ــ 1984 م، بيروت، لبنان.
- الطب الوقائي العربي الإسلامي ــ دكتورة بثينة علي إبراهيم مرزوق ــ مركز الإسكندرية للكتاب 2005م .
- الطبيب العربي على بن رضوان رئيس أطباء مصر ــ الدكتور سلمان قطاية ــ المنظمة العربي للتربية والثقافة والعلوم ، تونس.

- عيون الأبناء في طبقات الأطباء ــ ابن أبي أصبيعة ــ تحقيق د. نزار ضياء، مكتبة الحياة 1965م، بيروت. (نقلنا منه بالواسطة من كتاب كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي).
- المختارات في الطب ــ ابن هبل مهذب الدين ــ دار المعارف العثمانية، الطبعة الأولى 1362م (نقلنا منه بالواسطة من كتاب كتمان السر وإفشاء في الفقه الإسلامي).
- مختارات من تاريخ الطب ــ الدكتور برهان العابد ــ جامعة دمشق مطبعة الدوادي 1406 – 1407 هـــ، دمشق، سوريا.
- النظام الصحي الدولي منظمة الصحة العالمية – الطبعة الثانية 1961م، جنيف.
- الوجيز في الطب الإسلامي ــ الدكتور هشام إبراهيم الخطيب ــ دار الأرقم، الطبعة الأولى 1405 هـــ ــ 1985م، عمان.

ب ــ المجـــــلات:

- السر الطبي، مجلة الحقوق والشريعة ــ عبد السلام الترماني ــ جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الخامسة شعبان 1401 هـــ يونيو 1981م. (نقلنا منها بالواسطة من كتاب كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي).

ج ــ الأنترنيت:

- قرار مجلس أخلاقيات الطب الفرنسي ــ الدكتور ألين مارسولي ــ قرار صادر عن دورة المجلس بتاريخ 28 جانفي 2000م.

الموقع www. Web. Ordre. Médecin. Fr / rapport. Secret professionnel. Pdf

- السر الطبي. ــ الأستاذ م. لوقيت دوقالي ــ المستشفى الجامعي لران، فرنسا.
- الموقع

http://www.med. univ.renne s1fr/etud/médecine legale/ secret.medical htm.

فهرس المواضيع

الموضوع **الصفحــة**

الملخص باللغة العربية

إنّ موضوع المذكرة هو إفشاء سر المريض، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون. هذه المذكرة التي قسمناها إلى ثلاثة فصول: فصل تمهيدي وفصلين أول وثان

الفصل التمهيدي: رأينا أنّه من الضروري الكلام عن المريض وحقوقه وواجباته، قبل التطرق لموضوع إفشاء سره، فكان ذلك محتوى هذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: مفهوم المرض بين الشريعة والقانون

المطلب الأول: مفهوم المرض في الشريعة ــ لغة واصطلاحا

فالمرض لغة: ما يخرج به الإنسان عن حدّ الصحة في أي شيء كان.

وهو في اصطلاح الفقهاء: ما يعرض للبدن فيخرجه عن الاعتدال الخاص.

ولقد اهتم الفقهاء والعلماء المسلمون في مختلف الحقب الإسلامية بالمرض، لما له من تأثير في حياة العامة من الناس، وما يترتب عليه من أحكام شرعية متباينة، فقسموه إلى خمسة أقسام هي:

القسم الأول: مرض غير مخوف كالصداع.

القسم الثاني: الأمراض الممتدة وهو ما يعرف حديثا بالأمراض المزمنة كالجذام، الداء السكري، ارتفاع الضغط الشرياني.

القسم الثالث: مرض مخوف يتحقق تعجيل الموت بسببه.

القسم الرابع: مرض مخوف لا يتعجل موت صاحبه يقينا، لكن يخاف ذلك كأمراض القلب، والسرطانات المنتشرة والمتعممة.

القسم الخامس: ما أشكل أمره، هل هو مخوف أم لا؟ فلا يقبل فيه إلا قول طبيين مسلمين ثقتين بالغين.

ورأينا كيف أن المرض يؤثر في أحكام بعض المسائل الفقهية، في العبادات والأحوال الشخصية.

المطلب الثاني: مفهوم المرض قانونا:

لم يعط القانون تعريفا محددا للمرض، ويكون على قضاة الموضوع تبيين ذلك، ومع ذلك فقد ورد في القواميس القانونية تعاريف للمرض منها: أنه التغيير أو التلف في هيكلة الأعضاء الجسدية، يؤثر على الصحة، ويكون له أسباب وأعراض مختلفة.

ثم رأينا كيف أنّ المرض يلعب دورا مهما في كثير من القضايا والتصرفات القانونية والاجتماعية كالمرض المهني، ومرض الموت، التطليق، الضمان الاجتماعي.

المبحث الثاني: حقوق المريض وواجباته

المطلب الأول: حقوق المريض وهي حقوق على المجتمع والدولة و الطبيب.

الفرع الأول: حقوق المريض على المجتمع وهي:

1 **العيـــــادة:** لقوله رسول الله صلى الله عليه وسلم: " عودوا المريض واطعموا الجائع وفكوا العاني ".

2 **الدعـــــاء:** لقوله صلى الله عليه وسلم قال: " من عاد مريضا لم يحضره أجله، فقال عنده سبع مرات أسأل الله العظيم رب العرش العظيم أن يشفيك، إلاّ عافاه الله من ذلك المرض ".

3 تفقد أحواله والتلطف به.

الفرع الثاني: حقوق المريض على الدولة

من حقوق المريض على الدولة أن توفر له كل وسائل العلاج، من بناء المستشفيات، وتكوين الأطباء والممرضين، وصناعة الأدوية، ومكافحة الأوبئة والأمراض. والدليل على ذلك من الشرع، اهتمام الرسول صلى الله عليه وسلم بالطب ومعالجة المرضى، فعن جابر رضي الله عنه قال: "بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أبي كعب طبيبا، فقطع منه عرقا ثم كواه عليه. " وبعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم تتبع الخلفاء الراشدون طريقه في العناية بالمرضى فحثوا على المداواة، واستمر الحكام المسلمون على هذا المنوال.

وفي ظل القوانين الوضعية وضع المشرعون عدة مواد قانونية، تبيّن حقوق المرضى على الدولة نجملها فيما يلي: الحق في العلاج ومجانيته في بعض الدول، الحق في الحماية الصحية والتربية الصحية، الحق في عدم التمييز في الحصول على العلاج، والوقاية من الأمراض. من هذه المواد القانونية المادة 54 من الدستور الجزائري، والمواد 3 و 20 و 21 و 22 من قانون الصحة العمومية الجزائري.

الفرع الثالث: حقوق المريض على الطبيب

تطرقنا قبل الكلام عن هذه الحقوق إلى العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض، فهي علاقة تبنى على عنصرين هامين هما: عنصر الثقة، وعنصر التودد وتفريج هم المريض وتقوية نفسه، كما تطرقنا إلى الخصال التي يجب أن يتصف بها الطبيب فأوردناها كما ذكرناها الطبيب العربي ابن رضوان في كتابه مقالة في شرف الطب.

وحقوق المريض على الطبيب:

أولا: الحق في الإعلام:

فمن حق المريض معرفة حقيقة مرضه ومستقبله الصحي والعلاجات التي ستقدم إليه، ناهيك عن المخاطر التي قد يتعرض لها في حالة رفضه العلاج، فمعرفة ما به من أمراض وما سيجرى له من علاجات، أمر تقتضيه حرية الأشخاص في أبدانهم وكرامتهم، قال تعالى: ﴿**ولقد كرمنا بني آدم**﴾. وهو ما تنص عليه المادة 2 – 1111 من قانون الصحة الفرنسي.

ثانيا: الحصول على إذن المريض ورضاه:

قبل الإقدام على العلاج، لأن هذا الإذن يعتبر من حقوق المريض الأساسية، وكل حق للإنسان فيه حق لله تعالى، ومقتضى ذلك أنه لابد من صيانة محل الحق، ولا يسقط هذا الحق إلاّ بتوافر إذن الشارع وإذن المالك.

وإذن الشارع عام في كل مريض، وهو ضرورة الحفاظ على جسده وخلقته الربانية من التشوه والعيوب، لأن بدن الإنسان ملك لله عز وجل، أما إذن الإنسان فهو خاص به، ولابد من توفره في كل تصرف معه، الأمر الذي يستلزم الحصول على موافقته في أي علاج طبي أو جراحي، عملا بالقاعدة الشرعية المعروفة **[** لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير إلاّ بإذنه **]** وأيضا عملا بالقاعدة الشرعية **[** الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل **]**.

ويشترط القانون أيضا إذن ورضا المريض، وهو ما نصت عليه المادة 44 من قانون أخلاقيات الطب الجزائري في فقرتها الأولى والمادة 4 – 1111 من قانون الصحة العمومية الفرنسي.

ثالثا: حق المريض في التعويض في حالة وجود خطأ ارتكبه الطبيب:

فلقد أوجبت الشريعة الإسلامية تضمين الطبيب في حالة الخطأ، والأدلة على ذلك من السنة حديث: " من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن "، فهو نص في إيجاب الضمان على الطبيب الجاهل، ولكن الفقهاء اعتبروه أصلا في تضمين الطبيب حين يرتكب موجبا من موجبات الضمان والخطأ، وكذلك الإجماع وأقوال الصحابة والعقل.

أما القانون فلقد أقر بحق المريض في الحصول على تعويض من الطبيب الذي يرتكب عليه خطأ ما يؤدي إلى ضرره، وهو ما نصت عليه المادتان 172 – 178 من القانون المدني الجزائري والمادة 1 – 1442 من قانون الصحة العمومية الفرنسي، فإذا تم العلاج في مصلحة استشفائية عمومية لا يعتبر الطبيب مسؤولا عن الأضرار التي سببها أثناء نشاطه، إلا إذا ثبت أنه ارتكب خطأ شخصيا منفصلا عن المصلحة، أما إذا تم العلاج في مؤسسة أو عيادة خاصة فالطبيب المعالج هو المسؤول عن الخطأ والمطالب بالتعويض.

رابعا: الحفاظ على سر المريض وعدم إفشائه وهو ما تناولناه في الفصل الأول والثاني من هذه المذكرة.

المطلب الثاني: واجبات المريض

وقسمناه إلى فرعين: واجبات المريض أثناء إصابته بالأمراض عامة، وواجبات المريض أثناء إصابته بالأمراض المعدية.

الفرع الأول: واجبات المريض أثناء إصابته بالأمراض عامة

فعلى المريض التداوي لقوله صلى الله عليه وسلم: " تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء غير واحد هو الهرم ".

وهنا نلمس الفرق الواضح بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ففي حين يأمر الشارع الكريم بالمداواة نجد القانون يهمل ذلك ولا يعيره أدنى أهمية.

الفرع الثاني: واجبات المريض أثناء إصابته بالأمراض المعدية

وهي إضافة للتداوي الاحتراز من نقل العدوى لإخوانه المسلمين وغيرهم، بعدما بيّنا أنّ المرض لا يعدي بطبعه، وإنما يعدى بفعل الله عز وجل وقدره، وبعدما رأينا أنه يجوز الخوف من العدوى، فالخوف من الله تعالى لا يكون حراما، إذا كان غير فعل واجب أو ترك محرم.

أمّا القانون فلم يجبر المريض المصاب بمرض معد بالمداواة، كما فعلت الشريعة الإسلامية، ولكن أصدر عدة مواد قانونية الهدف منها مكافحة الأمراض المعدية والوقاية منها كالمادتين 52 و 53 من قانون الصحة العمومية الجزائري.

الفصل الأول: إفشاء سر المريض ــ مفهومه ــ حكمه

وقسمناه إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم سر المريض

المطلب الأول: مفهوم السر عموما في الشريعة والقانون

الفرع الأول: مفهوم السر في الشريعة

فالســـــر لغة: مأخوذ من مادة سرر، والسر من الأشياء التي تكتم، والسر ما أخفيت.

والسر اصطلاحا: لم يختلف تعريف الفقهاء عن التعريف اللغوي، وجاء في فتاوى مجمع الفقه الإسلامي بيان لمعنى السرّ بأنّه: (ما يفضي به الإنسان إلى آخر مستكتما إياه من قبل أو من بعد ويشمل ما حفت به قرائن دالة على طلب الكتمان إذا كان العرف يقضي بكتمانه، كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه، التي يكره أن يطلع عليها الناس).

أما في القانون فلا نجد تعريفا للسر في مختلف القوانين، ولكن حاول الفقه القانوني شرح مفهوم السر، كما ورد شرح لكلمة السر في القواميس الفقهية.

فلقد عرف الفقه الإيطالي السر بأنه (صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبر أو عمل، مما يؤدي إلى وجود رابطة تتحلى بهذا الموقف أو المركز أو الخبر بالنسبة، لمن له حق العلم به، وبالنسبة لمن يقع الالتزام بعدم إفشائه). وفي القواميس الفقهية: جاء تعريف السر بأنه (شيء مخبأ، وبالتعميم حماية تغطي هذا الشيء، ويمكن أن ترتكز بالنسبة إلى من يعرف الشيء على تحذير إفشائه للغير)، وختمنا هذا المطلب بإعطاء تعريف للسر هو: (مجموعة المعارف والمعلومات الخاصة بشخص ما، ولا يحق لمن حملها بعد الإطلاع عليها بحكم صفة معينة إفشائها).

المطلب الثاني: مفهوم سر المريض خصوصا في الشريعة والقانون: وقسمناه إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: وتكلمنا فيه عن أنواع السر هي:

1 ــ أسرار خاصة: (أسرار النفس، وأسرار الغير التي تشتمل على الأسرار الزوجية، والأسرار المهنية، والأسرار الاجتماعية).

2 ــ الأسرار العامة: وهي المتعلقة بالمصالح العليا للدولة، وتتمثل هذه الأسرار في عدة مجالات منها: الأسرار الاقتصادية، الأسرار السياسية، الأسرار الصناعية والإبتكارية والأسرار الدفاعية.

الفرع الثاني: علاقة سر المريض بالسر المهني

فرجال القانون يعتبرون سر المريض من السر المهني أما من وجهة نظر الشرع فقد يكون سر المريض غير مهنيا عندما يحمله صديق المريض أو قريبه أو أي شخص آخر بحكم علاقة أخرى غير العلاقة المهنية ورغم ذلك تبقي حالات كشف سر المريض في أغلبها مهنية.

وفي الأخير ذكرنا أنواع السر المهني وهي: إما أسرار عامة مطلقة أو أسرار نسبية قبل أن نعطي استنادا لتعريف المرض وتعريف السر تعريفنا لسر المريض. وهو مجموعة المعارف والمعلومات الخاصة بمريض ما، ولا يحق لمن حملها بعد الإطلاع عليها بحكم صفة معينة إفشائها.

وذكرنا أن سر المريض يعرف في الكتب الأجنبية بالسر الطبي، ونحن نرى أن عبارة السر الطبي أشمل وأعم من عبارة سر المريض، فهي تشمل إضافة لأسرار المرضى، على العلاقات بين الأطباء وأسرار الأبحاث الطبية، وغيرها من الأمور التي لا تتعلق بشكل مباشر بالمريض، ولكننا سنقبل تجاوزا بأنّ عبارة السر الطبي هي مرادفة لسر المريض لتسهيل البحث.

وتطرقنا في هذا المطلب لعدة نقاط منها:

نطاق السر الطبي: حدده ابن أبي أصيبعة في كتابه عيون الأنباء في طبقات الأطباء بأنه كل ما لا ينطق به خارجا، وحددته المادة 37 من قانون أخلاقيات الطب الجزائري بأنّه (يشمل السر المهني على كل ما يراه الطبيب أو الجراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أوكل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهمته).

تاريخ السر الطبي: عُرِفَ السر الطبي منذ أقدم العصور فلقد مر بأربعة مراحل هي: مرحلة ما قبل الميلاد، مرحلة العهد الإسلامي، مرحلة القرون الوسطى،مرحلة العصر الحديث

الأشخاص الملزمون بحفظ سر المريض وهم:

على العموم:

أ ــ كل شخص أفشى له المريض بسره وطلب منه عدم البوح به.

ب ــ كل شخص علم عن طريق صفة معينة بسر مريض ما.

على الخصوص:

الأشخاص الذين تطرق لهم القانون وهم كما ذكرهم الأستاذ ليقيات ديقالي في تقريره المنشور في الانترنيت:

1 ــ الموظفون الطبيون وينقسمون إلى:

أ ــ معالجين وهم: (الأطباء، طلاب الطب داخلين، أو خارجيين، أو مقيمين، أطباء الأسنان، صيادلة، قابلات، ممرضين، مدلكين، عمال مخابر التحليل، محضري المواد الصيدلانية).

ب ــ الموظفون الطبيون غير المعالجين وهم: (الأطباء المرشدون لصناديق الضمان الاجتماعي وتعاضديات العمال، أطباء العمل، أطباء شركات التأمين، الأطباء الخبراء).

2 ــ الموظفون غير الطبيين وهم:

سكرتيرالطبيب الخاص، السكرتير الذي يطلع على ملفات المرضى، عون المستشفي الذي يكون حاضرا وقت العلاج، أعوان الحماية المدنية، أعوان الشرطة.

وفي أخر هذا المبحث أجرينا مقارنة بين السر الطبي وباقي الأسرار المهنية.

المبحث الثاني: حكم إفشاء سر المريض

المطلب الأول: حكم إفشاء سر المريض في الشريعة

لم تتعرض الشريعة الإسلامية إلى تحريم إفشاء سر المريض بشكل خاص، وإنّما تعرضت إلى تحريم إفشاء الأسرار بشكل عام، والأدلة على ذلك:

الفرع الأول:

أولا: وجوب كتمان أسرار النفس وتحريم إطلاع الناس عليها، لقوله صلى الله عليه وسلم: " كل أمتى معافى إلاّ المجاهرين وإن من المجاهرين أن يعمل الرجل بالليل عملا، ثم يصبح وقد ستر الله عليه، فيقول: يا فلان عملت البارحة كذا وكذا وقد بات يستره ربه ويصبح يكشف ستره الله عنه ".

ثانيا: وجوب كتمان الأسرار الزوجية وتحريم إفشائها، ودليل ذلك الآيتان الثانية والثالثة من سورة التحريم عندما حرم الله عزّوجل على زوجتي رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة وحفصة إفشائهما لسر رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم: " إنّ من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة، الرّجل يفضي إلى امرأته وتفضي إليها ثم ينشر سرها ".

ثالثا: وجوب كتمان الأسرار وتحريم إفشائها: فلقد روي عن ثابت عن أنس رضي الله عنه قال: " أتى عليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ألعب مع الغلمان فسلمّ علينا فبعثني في حاجة فأبطأت على أمي فلما جئت قالت مَا حَبَسَكَ ؟ فقلت بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاجة قالت: ما حاجته ؟ قلت: إنها سرٌ، قالت: لا تخبرن بسر رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدا، قال أنس: والله لو حدثت به أحدا لحدثتك به يا ثابت".

رابعا: وجوب كتمان أسرار الآخرين وعدم إفشائها، فعن جابر بن عبد الله عن النبي صلّى الله عليه وسلم أنه قال: " إذا حدّث الرجل بالحديث ثم التفت فهي أمانة ".

وسر المريض من أسرار الغير وهو من الأسرار المهنية، لذلك فقد أمرت الشريعة الإسلامية بحفظ أسرار المرضى وعدم إفشائها وهو ما ذكره ابن أبي أصبيعة في كتابه عيون الأبناء في طبقات الأطباء، من ضرورة عدم كشف الطبيب لسر مريضه ولما اطلع عليه أو سمعه أثناء علاجه وكذلك ما أكده مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دوره مؤتمره الثامن ببندر سري باجوان بروناي دار السلام عام 1993 في القرار الذي خرج به.

الفرع الثاني: أهمية حفظ أسرار المريض:

إن إفشاء أسرار المريض يلحق به أضرارا نفسية ومعنوية،وأضرارا بدنية، وأضرارا مهنية، وأضرارا مالية،وأضرارا عائلية.

الفرع الثالث:أركان جريمة إفشاء سر المريض:

انّ أركان جريمة إفشاء سر المريض في الشريعة اثنان، ركن مادي يتمثل في وقوع الإفشاء أي إطلاع الغير على السر، وركن معنوي أو قصد العصيان فلا يكفي نشر السر لحصول العقاب وإنما يجب أن يكون هذا الإفشاء عمديا، ولا يشترط في إفشاء أسرار المرضى توافر قصد الإضرار حتى يكون الإفشاء جريمة، بل يكفي القصد العام.

الفرع الرابع: عقوبة جريمة إفشاء سر المريض:

إنّ عقوبة جريمة إفشاء سر المريض هي التعزير، على أن يترك أمر ذلك للقاضي فيختار نوع العقوبة تبعا لنوع جريمة الإفشاء، ومقدار خطورتها، وشخصية مرتكبها، وظروف وقوعها، وكذلك قد يترتب على جريمة إفشاء سر المريض خسائرمالية، للمريض المتضرر الحق في طلب تعويضها، وكذلك للورثة حق مطالبة التعويض فيما يلحقهم من الضرر المادي بسبب نشر معلومات تخص قريبهم المريض بعد ما توفي.

المطلب الثاني: حكم إفشاء سر المريض في القانون

الفرع الأول: الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي

يرتبط السر الوظيفي بالعقد الطبي في إطار الممارسة الخاصة للطب، أين يمثل العقد بين الطبيب والمريض المنبع الأساسي للالتزام بالسر، لأنّ المريض يختار وبشكل إرادي الطبيب كمؤتمن مطلق على أسراره.

أما في القطاع العام فلا يوجد أي تعاقد بين الطبيب ومريضه، إنّما تنتج التزامات الطبيب بحفظ سر المريض عن القوانين والأنظمة التي تنظم وضعياته القانونية الخاصة.

والمواد القانونية التي تعتبر كأساس لتجريم إفشاء سر المريض، وتشكل الإطار القانوني لضرورة الالتزام بهذا السر، هي عدة مواد في القانون الجزائري والفرنسي والمصري والسوري واللبناني وغيرهم.

الفرع الثاني: علة تجريم إفشاء سر المريض

إن نصوص مواد قوانين العقوبات التي بين أيدينا كالجزائري والمصري تبقي غامضة ولم تتمكن من تحديد علة التجريم، لذلك نلجأ إلى نظريتين نشأتا في الفقه الفرنسي، وحاولت كل منهما تحديد أساس الحماية الجنائية لأسرار المهنة، وتحديد المصلحة محل هذه الحماية.

النظرية الأولى: يرى أصحابها أن المشرع قد أسبع الحماية الجنائية على أسرار المهنة، حماية لمصلحة المجتمع وللنظام العام.

النظرية الثانية: يرى أصحابها أن أساس الحماية الجنائية لأسرار المهنة يرجع إلى رغبة المشرع في حماية المصلحة الخاصة لصاحب السر.

ولقد أراد المشرع الجزائري والمصري التوفيق بين النظريتين السابقتين، فأخذا بمبدأ الحماية الجنائية لأسرار المهنة، دون أن يسلما بنتائج التصوير المطلق لهذه الحماية الغير مقبول، فأدخلا بعض الاستثناءات على هذا الالتزام كلّما كانت هناك مصلحة اجتماعية أو فردية أولى بالحماية من مصلحة السر.

أما بالنسبة لجريمة إفشاء سر المريض فنجد أنها تجمع بين النظريتين السابقتين، فلقد شرعت عقوبتها لحماية النظام العام لأنه من أهم أسباب وجود السر الطبي السماح لكلّ شخص بالذهاب في كل الحالات وبدون أي تردد أو تخوف للطبيب أو للمستشفي، لتلقى المساعدة الضرورية وكذلك ينبغي الالتزام بسر المريض حماية لحياته الخاصة.

الفرع الثالث: أركان جريمة إفشاء سر المريض

تقام جريمة إفشاء سر المريض في القانون إذا اجتمع ركنان هما الركن المادي والركن المعنوي.

أولا: الركن المادي: يتحقق هذا الركن إذا أفشى الأشخاص الملزمون بالسر الطبي وقائع علموا بها أثناء أو بسبب ممارسة مهنتهم أو وظيفتهم، ولذلك يتكون هذا الركن من ثلاثة عناصر هي:

أ ــ إفشاء السر: حتى يتحقق الركن المادي لجريمة إفشاء سر المريض لابد من وقوع عملية إفشاء لسر يتعلق بالمريض.

ب ــ الصفة المهنية للواقعة المفشاة: حتى تقوم جريمة إفشاء الأسرار الطبية يجب أن تكون الواقعة موضوع السر ذات صلة بالمهنة الطبية، أي من أسرار المهنة.

ت ــ الأشخاص المؤتمنون على السر: لا تقوم جريمة إفشاء سر المريض إلا إذا كان الإفضاء بالواقعة من شخص ذي صفة معينة، أو بعبارة أخرى من شخص يمارس مهنة معينة هي المهنة الطبية.

ثانيا: الركن المعنوي: إن جريمة إفشاء سر المريض جريمة عمدية، لابد لقيامها من توافر القصد الجنائي، فلا يعد مرتكبا لهذه الجريمة من قام بها عن طريق الإهمال والخطأ مهما بلغت درجة جسامتها. ويقوم القصد في هذه الجريمة على عنصرين هما: **العلم والإرادة**

الفرع الرابع: عقوبة جريمة إفشاء سر المريض

حددت مختلف قوانين العقوبات عقوبة جريمة إفشاء سر المريض باعتبارها جنحة، بالحبس والغرامة المالية.

حق المريض المفشى سره في التعويض: يحق للمريض إذا ألحقت به جنحة كشف سره ضررا طلب التعويض، وهو ما نصت عليه المادة 47 من القانون المدني الجزائري.

وكذلك يجب على صاحب المهنة الطبية الملزم بالكتمان التعويض للمريض إذا أفشى سره عن طريق الخطأ والإهمال، وذلك طبقا للمادة 172 من القانون المدني الجزائري.

وفي الأخير أجرينا مقارنة بين حكم إفشاء سر المريض في الشريعة وحكم إفشائه في القانون فخرجنا بنتائج أهمها:

ـ اشترط القانون لقيام جريمة الإفشاء أن تكون العلاقة بين المفشي وصاحب السر علاقة مهنية، على عكس الشريعة الإسلامية التي تقوم فيها جريمة الإفشاء مهما كان نوع العلاقة بين المفشي وصاحب السر.

ـ يشترط القانون في قيام جنحة إفشاء سر المريض أن يكون الإفضاء من أشخاص ذوي صفة مهنية أي يمارسون المهنة الطبية، بينما اعتبرت الشريعة قيام الجريمة إذا قام بالإفضاء أي شخص مهما كانت صفته مهنية أو غير مهنية.

ـ بالنسبة لعقوبة جريمة إفشاء سر المريض فبينما نجد الشريعة تعطي للقاضي حرية كاملة في اختيار العقوبات الملائمة من التعزيرات، نجد القانون الوضعي يحدد عقوبات معينة لا نعلم المعايير التي ارتكز عليها في تحديدها.

الفصل الثاني: استثناءات إفشاء سر المريض وتطبيقاته: وقسمناه إلى مبحثين

المبحث الأول: استثناءات إفشاء سر المريض في الشريعة والقانون: وقسمناه إلى مطلبين

المطلب الأول: استثناءات إفشاء سر المريض في الشريعة

إن الأصل في الشريعة الإسلامية هو كتمان أسرار المرضى وحرمة إفشائها، إلاّ أنّه ينجم في بعض الحالات عن عدم البوح بها أضرارا تفوق أضرار الإفشاء، ويكون في الإفضاء بها مصالح ترجح على مفاسد الكتمان، هذه الحالات هي الاستثناءات التي يجب أو يجوز فيها إفشاء سر المريض. فبناء على تقرير مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثامن ببندر باجوان بدار السلام عام 1993 يمكن حصر الحالات التي يباح فيها إفشاء أسرار المرض فيما يلي:

1 ــ حالات يجب فيها إفشاء سر المريض وذلك لدرء الضرر عن الفرد، ولتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، وأيضا لدفع المفسدة عن الفرد والمجتمع.

2 ــ حالات يجوز فيها إفشاء سر المريض وذلك لجلب مصلحة للمجتمع أو درء مفسدة عامة، وفي كل حالات الوجوب والجواز يجب الالتزام بمقاصد الشريعة وأولوياتها في الحفاظ على الكليات الخمس: **الدين، النفس، العقل،المال، النسل.**

وقد تعرضنا في هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: وقمنا فيه بـــ:

أ ــ شرح قواعد إزالة الضرر: فمن أسباب استثناءات إفشاء سر المريض إزالة الضرر عن المريض وعن أي شخص آخر.

ب ــ شرح قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح: فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة يقدم دفع المفسدة على جلب المصلحة.

الفرع الثاني: حالات وجوب إفشاء سر المريض

أولا: حالات الإفشاء بسبب الشهادة أمام القضاء

لأن وجوب الشهادة الذي يسبب الإفشاء من الأمور الاستثنائية عن أصلها بالأدلة الشرعية، فإذا رجحت مصلحة الشهادة عن إفشاء سر المريض وجبت الشهادة. فالشريعة إذن قد وازنت بين مصلحتين والأرجح بينهما مقدم في الرعاية من المرجوح فلا تناقض

بين الشهادة والإفشاء، بمعنى إذا رجحت مصلحة الشهادة قدمت على مصلحة الإفشاء والعكس صحيح.

ثانيا: ضرورة إفشاء سر المريض بسبب التبليغ عن مرتكبي الجرائم

إنّ الواجب على الطبيب أو الممرض أو العامل في الحقل الطبي حين يعلم من المريض شيئا، يترتب على ترك الكشف عنه والتبليغ به إظهار مفسدة ووقوع مضرة، أن يكشف السر عنه ويظهر منه القدر الذي تندفع به المفسدة، لأن الضرر لا يجوز أن يزال بمثله، وكذلك في التبليغ عن الجرائم تحقيق للعدالة واستتباب للأمن.

ثالثا: وجوب إفشاء سر المريض بسبب التبليغ عن الأمراض المعدية

وذلك تحقيقا للمصلحة العامة التي تقتضي بتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام، وتطبيقا لقاعدة ارتكاب أهون الضررين لتفويت أشدهما.

رابعا: وجوب إفشاء سر المريض بسبب إعلانات الولادات والتبليغ بالوفيات

بما أن العقيقة مسنونة فالإعلان عن المواليد مسنون أيضا، لأن العقيقة في حد ذاتها تشهير بالمواليد وإعلان بها كوليمة النكاح، لذلك فلا بأس من إلزام الأطباء والمؤسسات الصحية من إعلان الولادات لما تقتضيه المصلحة العامة.

أيضا بالنسبة للتبليغ عن الوفيات فقد رجح الجمهور جواز إعلان الوفاة ونعي الميت، فإذا اقتضت المصلحة العامة للبلاد التبليغ عن الوفيات لمعرفة أسباب الوفاة قبل الدفن من أجل تحقيق العدالة، أو حماية الصحة العامة، ومن أجل معرفة العدد الحقيقي للسكان الأمر الذي يسمح بوضع خطط صحية للتنمية وغير ذلك، فإنه يجب على الأطباء والمؤسسات التبليغ عن الوفيات فهو يحقق المصلحة العامة التي تقدم عن مصلحة أهل الموتى في عدم نشر خبر الوفاة.

خامسا: حالات يجب فيها إفشاء سر المريض تطبيقا لقواعد إزالة الضرر

مثل قاعدة الضرر يزال،و قاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، ويراعى في كل الحالات مصلحة المحافظة على مقاصد الشريعة الإسلامية الكلية.

الفرع الثالث: حالات جواز إفشاء سر المريض

أولا: رضا المريض بإفشاء سره ويتصور في صورتين

أ ـ إفشاءه لأسرار بنفسه: فإذا اختار المريض كشف أسراره أمام الناس، يجوز بعد ذلك كشفها.

ب ـ رضا المريض لغيره بإفشاء سره: يعتبر الأمين في حالة الإذن بالإفشاء وكيلا للمريض في إفشاء سره، بمعنى يجوز له إفشاؤه.

ثانيا: انتهاء أجل الكتمان أو موت صاحب السر

أجازت الشريعة إفشاء أمور يستحب ذكرها وهي الأمور المتعلقة بمحاسن الميت ومنعت ذكر مساوئ الميت لقوله صلى الله عليه وسلم: " أذكروا محاسن موتاكم وكفوا عن مساويهم ".

ثالثا: حالات يجوز فيها إفشاء سر المريض لجلب مصلحة للمجتمع أو درء مفسدة عامة

فيجوز للطبيب إفشاء سر المريض بسبب الدفاع عن نفسه أمام المحاكم، أو الدفاع عن غيره من الأبرياء، كما يجوز إفشاء سر المريض بسبب أعمال الخبرة التي يقدمها الخبير للقضاء أو للإدارة، وذلك تحقيقا للمصلحة العامة، وأيضا يجوز إفشاء سر المريض من أجل البحث العلمي.

المطلب الثاني: استثناءات إفشاء سر المريض في القانون

ترد على جريمة إفشاء السر الطبي بعض الاستثناءات لأسباب معينة تبيح الإفشاء فسبب الإباحة يعطل مؤقتا نص التجريم، أي يمحو عن الإفشاء الذي وقع صفة الجريمة.

هذه الاستثناءات يعضها سببه خصوصية العلاقة بين المريض والطبيب، وبعضها تنفيذا لأمر القانون أو يكون نتيجة لإذنه، وبعضها بسبب رضا المريض أو بسبب أعمال الخبرة وغيرها، ثم أوردنا هذه الاستثناءات وهي:

الفرع الأول: الاستثناءات بسبب خصوصية العلاقة بين الطبيب والمريض وتكون في حالتين:

أولا: حالة الممارسة الحرة: فعلى الطبيب إعلام مريضه بمعلومة واضحة صادقة مفهومة فيما يخص حالته (التشخيص، العلاج، المخاطر المحتمل حدوثها).

ثانيا: حالة الممارسة في الوسط الاستثنائي

وتتمثل العلاقة بين الطبيب والمريض هنا في الملف الطبي، الذي من حق المريض أن يطلع عليه.

الفرع الثاني: استثناءات يأمر بها القانون وهي:

أ ــ في النظام العمومي الصحي والاجتماعي: أين يأمر القانون أو يسمح بإفشاء سر المريض وليس من الممكن حصر كل هذه الحالات ولكننا سنذكر أغلبها.

أولا: التبليغ بالمواليد والوفيات

تحقيقا للمصلحة العامة التي ترجح على مصلحة كتم السر، يفرض القانون على الأطباء والمؤسسات الاستشفائية التبليغ عن المواليد والوفيات.

ثانيا: يفرض القانون التصريح بالعنف وسوء المعاملة المطبقة على الأطفال القصر.

ثالثا: يفرض القانون التبليغ بالأمراض المعدية، ولا يعتبر ذلك انتهاكا للسر الطبي (مادة 54 من قانون الصحة العمومية الجزائري).

رابعا: يفرض القانون التصريح بالأمراض الزهرية (مادة 225 من قانون الصحة العمومية الفرنسي).

خامسا: لقاضي التحقيق القدرة على التفتيش في الوسط الاستشفائي وفي العيادات الطبية، والقدرة على حجز الملفات الطبية ولا يمنعه السر من ذلك (مادة 80 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي).

سادسا: يفرض القانون التصريح بالإجهاض على حساب كتمان سر المريض المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري الفقرة الثانية.

سابعا: التبليغ بالأشخاص المدمنين على الكحول المادة 18 – 335 من قانون الصحة العمومية الفرنسي.

ثامنا: التصريح بالأمراض المهنية والإبلاغ بالكحوليين الخطرين (القانون الفرنسي).

ب ــ في النظام العمومي الإداري

يمكن أن يحد من السر الطبي المراقبة الضريبية أو عمل المصالح المكلفة بمراقبة الأسعار والمنافسة، والمحاسبة، وكذلك الواجبات الضريبية التي يخضع لها المهنيون

الطبيون والمؤسسات الصحية، وكذلك يمكن خرق أسرار المرضى من أجل البحث العلمي.

الفرع الثالث: استثناءات إفشاء سر المريض بسبب أمر القانون بإعداد شهادات طبية

كإعطاء شهادات طبية تسمح بحماية الراشدين، وأخرى تسمح بإدخال المصابين بأمراض عقلية للمستشفى، وكذلك إعداد شهادات طبية بطلب من الورثة عندما تحمل دليلا على عته المعطي، ومرضه لحظة إمضاء الوصية، وإعطاء شهادات طبية للمريض تحوي معلومات ضرورية لحصوله على حقوقه.

الفرع الرابع: استثناءات إفشاء سر المريض بسبب حق الطبيب أو أي شخص ملزم بالسر الطبي في كشف السر للدفاع عن نفسه أمام المحاكم.

الفرع الخامس: استثناءات إفشاء سر المريض بسبب التبليغ عن الجرائم

وهو ما أوجبه القانون الجزائري عندما أمر بالتبليغ عن حالات الإجهاض، وأجازه قانون العقوبات المصري عندما أجاز للأمين على السر أن يبلغ السلطات عما وصل إليه من معلومات متى كان ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة، ولم يجزه في حالة وقوع الجريمة.

أما القانون العراقي فقد أوجب إفشاء السر إذا قصد منه التبليغ عن وقوع جنابة أو جنحة أو منع ارتكابها.

وبالنسبة للقانون الفرنسي فقد أجاز التبليغ عن حالات العنف والحرمان الموجهة ضد الأطفال وعن الاعتداءات الجنسية على البالغين بعد أخذ رضاهم، إلاّ أنه إذا سكت الشخص الملزم بالسر ولم يكشف ما استطاع أن يعرفه، هذا لا يمنعه من أن يضع كل الوسائل الممكنة لتقديم الإسعافات لشخص في حالة خطر.

الفرع السادس: استثناءات إفشاء سر المريض بسبب الشهادة أمام القضاء

آثر المشرع الجزائري واجب الكتمان على واجب مساعدة السلطات القضائية في تبيان الحقيقة (مادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري)، إلاّ أن المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري خرجت عن هذه القاعدة عندما ألزمت في فقرتها الثانية الأطباء بالشهادة إذا هم دعوا في قضية إجهاض، أما المشرع المصري فقد حسم التعارض بين واجب أداء الشهادة أمام القضاء وواجب كتمان الأسرار المهنية، بتغليبه واجب الكتمان

على واجب أداء الشهادة، وبالنسبة للمشرع العراقي فلقد حسم هذا التعارض وغلب واجب الكتمان على واجب الشهادة، وكذلك أثر المشرع الفرنسي واجب كتمان سر المريض على واجب الشهادة.

الفرع السابع: استثناءات إفشاء سر المريض بسبب رضا صاحب السر

يبيح رضا المريض بالإفشاء إفشاء سره وهو ما تبنته محكمة النقض الفرنسية ومحكمة النقض المصرية وأجازه قانون الإثبات العراقي.

الفرع الثامن: استثناءات إفشاء سر المريض بسبب أعمال الخبرة

قد تكلف المحكمة الطبيب أو الصيدلي أو طبيب الأسنان أو غيرهم من العاملين في الحقل الطبي بعمل من أعمال الخبرة، ويحق لكل واحد منهم كتابة تقرير الخبرة ولو كان في ذلك كشف للسر الطبي، ويشترط لاستثناء إفشاء السر الطبي بسبب الخبرة شرطان هما:

1 ــ أن يقدم التقرير للجهة القضائية التي انتدبته وحدها.

2 ــ أن يكون الخبير قد عمل داخل الحدود التي رسمتها تلك المحكمة.

وفي أخر هذا المبحث أجرينا مقارنة بين كل من استثناءات إفشاء سر المريض في الشريعة واستثناءاته في القانون فخرجنا بنتائج أهمها:

1 ــ أنّ فقهاء الشريعة قد أفلحوا في مسألة تعارض واجب أداء الشهادة وواجب كتمان السر فجعلوا ذلك يخضع للتوازن بين مصلحتين وتقديم الأرجح بينهما في كل مرة، بينما اضطر رجال القانون لإيثار واجب الكتمان على واجب مساعدة السلطات القضائية الأمر الذي أوقعهم في حرج في بعض الحالات، كالحالة التي آثر فيها القانون المصري واجب الكتمان على واجب الشهادة في حالة رضا صاحب السر بالإفشاء.

المبحث الثاني: تطبيقات إفشاء سر المريض وقسمناه إلى مطلبين:

المطلب الأول: أمثلة عن تطبيقات الإفشاء في حياة المريض

ومن هذه الأمثلة:

1 ــ إعطاء الطبيب المرشد لشركة تأمين، لمشغله رسالة الطبيب المعالج يعتبر انتهاكا للسر الطبي.

2 ــ يعتبر النشر في مجلة لصورة مريضة أثناء تحقيق صحفي انتهاكا للسر الطبي.

3 ــ لا يعتبر نقل الوثائق للأطباء المرشدين للضمان الاجتماعي انتهاكا للسر الطبي.

4 ــ يعتبر فحص التشغيل بالكشف عن متلازمة عوز المناعة المكتسبة (SIDA)، انتهاكا للسر الطبي وللحياة الخاصة.

5 ــ يعتبر الكشف عن الحجر النفسي لرئيس بلدية مترشح للانتخابات، انتهاكا للسر الطبي.

6 ــ لا يعتبر الدفتر الصحي انتهاكا للسر الطبي، واعتداءا على الحرية الشخصية، وهو يحتوى على معلومات ذات طابع سري لا يمكن أن يطلع عليها إلاّ الأشخاص الملزمون بالسر المهني، فيصبحون مطالبين بالحفاظ على السر بمجرد الإطلاع عليه.

المطلب الثاني: أمثلة عن تطبيقات الإفشاء بعد وفاة المريض

1 ــ إنّ عدم احترام رغبة الميت يعتبر انتهاكا للسر الطبي، فيستطيع مدير مستشفى رفض إعطاء ملف مريض متوفى لأمه إذا كان قد أبدى في حياته عدم رغبته في أن لا تنتقل أية معلومة طبية تعنيه لأمه.

وكذلك لا تقوم أية مؤسسة صحية عمومية أو خاصة بإعطاء ملف المريض المتوفى لورثته إلاّ بعد احترام السر الطبي وتحقيق ما يلي:

ــ إذا لم يبدي هذا الميت معارضته لذلك أثناء حياته.

ــ إذا كان الأطباء لا يعلمون بمثل تلك المعارضة، أو لا يرون أن هذا الإعطاء مستحيل بالنظر لما يملكون من أسرار متعلقة بالمريض.

ــ إذا كانت هذه المؤسسة ليست على علم بنزاع بين ذوى حقوق المريض المتوفى في هذا الموضوع.

وذكرنا من بين هذه التطبيقات قضية رئيس الجمهورية السابق المتوفي فرنسوا ميتران والتي سببها كتاب نشره الطبيب الخاص للرئيس، وذكر فيه أمورا خاصة بالطبيب ومرضه فاعتبر ذلك فعلا محذورا، وأدى إلى طلب ذوي حقوق الرئيس جبر الأضرار التي أصابتهم جراء الكشوفات الغير الشرعية المتعلقة بخصوصية الحياة الشخصية لوالدهم الرئيس.

الملخص باللغة الأجنبية

Résumé

Ne pas divulguer le secret de malade est un devoir parmi les devoirs principaux des médecins en vers leurs patients.
Ce secret qui a resté intangible a travers les siècles est de grande valeur nécessitant un soin spécial par l'état et la société.
Il présente une loyauté entreposée par le malade chez son médecin qui doit le préserver avec ses collaborateurs (infirmiers, administrateurs), même chose pour toute personne détenant ce secret quelque soit son état.
Vue l'importance du « «secret de malade » nous l'avons choisi comme thème de notre thèse de magister dont son titre est :

Divulgation du secret de malade
« Étude comparative entre la chariâa et la loi »

En espérant rendre service a l'individu, la société, et enrichir notre bibliothèque arabo - islamique.
Cette thèse contient trois chapitres : un chapitre introductif et deux autres chapitres.
Le chapitre introductif parle des droits et devoirs des malades.
I- avant de parler de ces droits il faut citer la définition de la maladie dans la chariâa (la loi islamique), et dans la loi.

A. <u>Dans la chariâa</u> **:**
(Ce qui touche le corps, le fesant sortir de sa pondération).
B. <u>Dans la loi</u> :
La loi na pas définit la maladie, et a laissé aux juges de l'éclaircir, par l'aide de l'expertise.
Sachant que la maladie peut agir sur plusieurs verdicts de cultes (la prière, le jeûne, le pèlerinage) et ceux des états personnels (le divorce, l'attestation, le testament, le don….).
Et peut aussi jouer des rôles importants dans des conduites juridiques et sociales comme la maladie de la mort, les maladies professionnelles, et la sécurité sociale.

II. ***Les droits des malades*** : sont

A. *Des droits a la charge de la société* :

1. la visite suite aux parole de prophète que la paix et la bénédiction d'Allah soient sur lui.

«Visitez le malade, nourrissiez l'affamé, libérez le prisonnier».

2. prier pour que le dieu le guérir.
3. prendre soin et réconforter le malade.

B. *Les droits a la charge de l'état :*

1. la disponibilité de tous les moyens de soins.
2. la formation des médecins et des infirmiers.
3. la construction des hôpitaux et des centres de santé.
4. la lutte contre les épidémies.
5. la prévention des maladies contagieuses.

La chariâa a donné une grande importance aux soins des personnes, et le voici notre prophète ordonne de traiter les malades comme dans le hadith rapporté par djaber lorsque il a dit (le prophète a envoyé pour Abou kâab un médecin qui a sectionné et cautérisé une de ses veines).
La loi aussi a parlé de ces droits des malades dans plusieurs articles (Article 54 de la constitution Algérienne, et l'article 03 de code de la santé publique).

C. *Les droits a la charge des médecins :* sont

1. le droit de l'information :

Le malade a le droit de connaître la réalité de sa maladie et la nature de traitement qu'il va subir ainsi que les risques et les conséquences en cas du refus de traitement.
Ce droit exigé par la liberté et la dignité des personnes suite aux dires de dieu dans son livre sacré (on a honoré les fils d'Adam).

2. Avoir le consentement de malade :

Le médecin doit avoir l'accord et le consentement de malade avant de le soigner, une chose exigé par la liberté des personnes et suite aux règles de fikH (personne ne peut exploiter les biens des autres sans leur permission). Et même exigé par la loi dans plusieurs articles tels que l'article 44 du code déontologie médicale Algérien.
Et l'article 1111-4 du code français de la santé publique.

3. **le devoir d'être indemnisé eu cas de faute commise par le médecin**: chose exigé par la chariâa lorsque le prophète a dit dans le hadith rapporté par « Abou Daoud » (Il est garant celui qui traite sans connaître la médecine) et exigé par plusieurs textes juridiques (Article 172-178 de code civile Algérien, et Article 1442-1 code la santé publique).

III. Les devoirs de malade :

A. En général :

Il faut que le muslum se traite, car le prophète nous a ordonné de se soigner dans le hadith rapporté par Ahmed (traitez vous le dieu a mis pour chaque maladie un remède sauf la mort).

B. En cas d'atteinte par une maladie contagieuse :

On a montré que la contamination des maladies se fait par la volonté de dieu, et non par leurs natures, mais l'islam a insister sur l'hygiène et l'isolement lorsque le prophète a ordonné le patient muslum de se traiter et de prendre toutes les mesures indisponibles pour ne pas contaminer les autres.

Par contre la loi n'a pas obligé le malade atteint par une maladie contagieuse de se traite comme a fait l'islam. Mais a promulgué plusieurs lois afin de combattre les épidémies et prévenir les maladies infectieuses (l'article 52 et 53 du code de la santé publique Algérienne).

Premier chapitre : divulgation de secret du malade (concept et verdict).

A. Le concept de secret du malade : pour nous est :

(L'ensemble des connaissances et renseignements spécifiques au malade dont la divulgation et non permise pour toute personne qui les détienne quelque soit l'état d'acquisition.

B. Le champ de secret du malade :

Est défini par Ibn abi oussaibiâa dans son livre « les yeux des formations dans les classes des médecins » (ce qu'on ne peut pas le citer Ailleurs), et par l'article 37 de code Algérien de la déontologie médicale.

C. Les personnes tenues par le secret du malade :

1. D’une façon générale :

- Toute personne que le malade lui-même a donnée son secret.
- Les personnes qui connaissent par leur état le secret du malade.

2. D’une façon spécifique:

- Le personnel médical soignant et non soignant
- **Soignant** : (médecins traitants, externes, internes, résidants, les dentistes, les pharmaciens, les sages femmes, les infirmiers, les kinésithérapeutes…).
- **Non soignants** : médecins conseils, médecins du travail, médecins experts,
- **Les personnel non médical** ***:*** le secrétaire du médecin libéral ; l’agent hospitalier, les travailleurs de l’hôpital etc.…

II. Le verdict de l’infraction de divulgation de secret du malade dans la chariâa :

Il est illicite de divulguer les secrets des malades, ce verdict cité par plusieurs hadiths de prophète

A. Les éléments de cette infraction dans la chariâa :

- **Eliment corporelle** : l’existence d’une divulgation.
- **Eliment incorporelle** : l’existence d’une intention de divulgation.

B. La peine de divulgation de secret du malade dans la chariâa :

C’est la réprimande par le juge ou il choisi la peine en fonction de :

- l’infraction
- les circonstances de son survenue
- la personnalité de divulgateur

III. Le verdict de l’infraction de divulgation de secret du malade dans la loi :

Selon la loi, la divulgation du secret du malade est un délit

A. Le fondement juridique de respect de secret du malade est :

1. dans la profession libérale (secteur privé) l'acte entre le médecin et le malade.
2. Dans le secteur publique est le nombre important de textes juridiques dans les différentes lois (loi Algérienne, loi Française..).

B. La cause d'incrimination de divulgation de secret du malade:

Est la protection de l'ordre publique, et la vie privée de malade.

C. Les éléments du délit :

- **L'élément corporelle qui se concrétise par** :
  - la divulgation d'un secret relatif aux malades.
  - Le caractère professionnel d'un secret divulgué.
  - Les personnes censés de protéger le secret sont ceux exerçant une profession médicale.
- **L'élément incorporelle :**

Se concrétise par l'intention de divulguer un secret connu.

D. La peine de divulgation dans la loi est :

- l'emprisonnement et l'amende.

E. En fin le malade a le droit :

D'être indemnisé au cas où ce délit lui à causé des préjudices

Deuxième chapitre :

Les exceptions de divulgation de secret du malade est ses exemples en pratique :

I. Les exceptions de divulgation de secret du malade dans la chariâa :

La chariâa nous a ordonné de ne pas divulguer les secrets des malades sauf dans quelques cas ou la dissimulation entraîne des préjudices plus dangereuses que celles de la divulgation et aussi les intérêts de révélation dépassent les ravages causés par la discrétion.
Ces, cas sont les exceptions qui obligent ou permissent la divulgation de secret du malade. Ceci a était adopté par la huitième session du congrès de concile islamique de fi kH tenue du 21 au 27 juillet 1993 a bender ser bajoine bronay dar assalem lorsqu'il a décidé que les exceptions de divulgation de secret du malades sont deux types de cas.

1. Les cas qui obligent la divulgation ou en applique deux règles de fi kH : - l'une concernant l'écartement des préjudices.
   - l'autre dans la réalisation de l'intérêt général.
2. Des cas qui autorisent la divulgation afin de réaliser l'intérêt de société et écarter un scandale général.

Avec l'obligation de respecter dans tous ces cas les objectifs et les priorités de la chariâa islamia.

II. Les exceptions de divulgation de secret du malade dans la loi : ces exceptions sont :

- Des exceptions dues aux spécificités de la relation médecin – patient dans l'exercice libéral et dans le secteur hospitalier.
- Des exceptions par ordre de la loi.
- Des exceptions par ordre de la loi de délivrer des certificats médicaux.
- Des exceptions par le droit au médecin ou à n'importe quelle personne tenue par le secret, de la divulguer dans le contexte de défense devant les tribunaux.
- Des exceptions pour dénoncer les crimes.
- Des exceptions dans le témoignage devant les tribunaux.

- Des exceptions suite au consentement du malade.
- Des exceptions lors de l’expertise.

Et à la fin de thèse on a cité des exemples en pratique de secret du malade durant sa vie et après sa mort.

Université d 'Alger
Faculté des sciences islamiques
Département de chariâa

La divulgation du secret de malade
Etude comparative entre la chariâa et la loi

Thèse présentée pour l'obtention d'un magister en sciences islamiques

Présentée par l'étudiant : Bougoufa Ahmed

encadrée par docteur: nacer Kara

Les Membres de jury

Professeur : Ahmed ben redouane	président
Docteur : nacer Kara	promoteur
Docteur :Afifa kharoubi	membre
Maitre assistant : Ahmed bouallili	membre

L'année universitaire 2006/2007

Université d 'Alger
Faculté des sciences islamiques
Département de chariâa

La divulgation du secret de malade
Etude comparative entre la chariâa et la loi

Thèse présentée pour l’obtention d’un magister en sciences islamiques

Présentée par l’étudiant :
Bougoufa Ahmed

L’année universitaire 2006/2007